T32 144

№ 136
Т32
144
12. VIII. 1918.

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ.

Сборникъ статей Н. С. ТАГАНЦЕВА.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Государственная Типографія
1913.

Т32
144

13 авг. 1918.

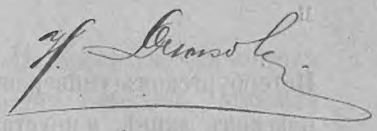
СМЕРТНАЯ КАЗНЬ.

Сборникъ статей Н. С. ТАГАНЦЕВА.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
Государственная Типографія
1913.

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ
ИСТОРИЧЕСКАЯ
БИБЛИОТЕКА

992952



ВМѢСТО ПРЕДИСЛОВІЯ.

Лѣтомъ 1908 г. появилось въ обществѣ воззваніе объ учрежденіи въ Россіи «Лиги борьбы противъ смертной казни»; лигу предполагалось образовать ко времени юбилея Льва Николаевича Толстого. Лига, подобно такимъ же организаціямъ Западной Европы, признавала наказаніе смертною казнью не совмѣстнымъ ни съ началами христіанской морали, ни съ идеею правды и справедливости, какъ основы правового порядка въ государствѣ, ни даже съ принципами разумной уголовной политики; она считала смертную казнь средствомъ негоднымъ для раціональной борьбы съ преступностью и даже для охраны государственнаго и общественнаго спокойствія. Лица, призывавшія къ образованію лиги, намѣчали для ея будущей дѣятельности широкую *идейную борьбу* съ этимъ пережиткомъ стараго строя: они предполагали собирать точныя данныя о примѣненіи смертной казни, о вліяніи ея на ростъ преступности, предполагали изучать вліяніе массовыхъ казней на нравы народовъ; предполагали путемъ брошюръ, докладовъ и сообщеній въ публичныхъ собраніяхъ распространять въ народныхъ массахъ идею о необходимости отмѣны смертной казни, популяризировать эту мысль и этимъ путемъ подготовить общество къ законодательной отмѣнѣ этого наказанія [1]).

Мысли и стремленія этого воззванія вполнѣ совпадали и съ моими взглядами на вопросъ о смертной казни, какъ объ уголовномъ наказаніи. Съ самаго начала моего долговременнаго преподаванія уголовнаго права и въ

[1]) «Мы обращаемся, говорилось въ воззваніи, ко всѣмъ русскимъ гражданамъ и гражданкамъ, безъ различія вѣроисповѣданія, общественнаго положенія, степени образованія, политическихъ убѣжденій, мы обращаемся съ призывомъ направить всѣ свои *нравственныя* силы и вліяніе на борьбу противъ ужаса нашихъ дней—смертной казни... Протестуйте противъ смертной казни! Въ Вашемъ семейномъ, дружескомъ и дѣловомъ кругу, въ тѣхъ обществахъ, гдѣ Вы работаете, съ церковныхъ амвоновъ, съ учительской кафедры, въ печати, словомъ, всѣми доступными Вамъ средствами—протестуйте противъ смертной казни!».

*

Петербургскомъ университетѣ, и въ Училищѣ правовѣдѣнія, и въ Александровскомъ лицеѣ, я неустанно доказывалъ моимъ многочисленнымъ слушателямъ всю юридическую и нравственную несостоятельность этого вида кары, всю желательность устраненія ея изъ нашей лѣстницы наказаній; тоже многократно повторялъ я и въ печатанныхъ моихъ трудахъ. Поэтому я съ большимъ сочувствіемъ отнесся къ предположенію объ образованіи «лиги» и охотно примкнулъ къ желавшимъ ея возникновенія. Такая борьба за сохраненіе жизни людей, хотя бы и преступныхъ предъ закономъ, но все же имѣющихъ душу живую, созданныхъ по образу и подобію Божію, представлялась мнѣ ни въ чемъ не нарушающею требованій нашего закона; мнѣ думалось, что образованіе такой «лиги» было естественнымъ проявленіемъ свободы слова, дарованной Высочайшимъ манифестомъ 17 Октября 1905 г.: оно какъ бы вытекало изъ идеи сознательнаго участія народа въ законодательствѣ, положенной въ основу нашихъ новыхъ представительныхъ учрежденій. Мало того, цѣль предполагаемой «лиги» представлялась, по моему мнѣнію, вполнѣ правомѣрной, и притомъ даже и по нашимъ нынѣ дѣйствующимъ уголовнымъ законамъ. Нельзя не вспомнить, что примѣчаніе къ ст. 1035 улож. о нак. изд. 1885 г. говоритъ: «не вмѣняется въ преступленіе и не подвергается наказаніямъ обсужденіе какъ отдѣльныхъ законовъ, такъ и цѣлаго законодательства, а равно и распубликованныхъ правительственныхъ распоряженій, если въ напечатанной статьѣ не заключается возбужденія къ неповиновенію законамъ, не оспаривается обязательная ихъ сила и нѣтъ выраженій оскорбительныхъ для установленныхъ властей», а ничего подобнаго въ «воззваніи» объ образованіи лиги не содержалось. Равнымъ образомъ «лига» не задавалась цѣлью одобрять или оправдывать какія либо дѣйствія, воспрещенныя закономъ подъ страхомъ смертной казни (ст. 1035), а лишь оспаривала справедливость и цѣлесообразность того рода наказанія, который притомъ въ нашихъ общихъ уголовныхъ законахъ опредѣлялся въ крайне рѣдкихъ случаяхъ и, даже, какъ видно изъ исторіи нашего законодательства, въ XVIII вѣкѣ былъ вовсе предположенъ къ упраздненію, хотя, правда, крайне широко былъ использованъ въ спеціальныхъ законахъ и невѣроятно щедро примѣнялся спеціальными судами за послѣднее время.

«Лига» предполагала легализировать себя на основаніи временныхъ правилъ о союзахъ и обществахъ отъ 9 Марта 1906 г., но ея предполо-

женія не осуществились. Въ Мартѣ 1909 г. С.-Петербургское, а потомъ и Московское особое присутствіе, по большинству голосовъ, отказали въ регистраціи «лиги», и отказали, какъ мнѣ думается, по недоразумѣнію, такъ какъ въ мотивахъ отказа оба присутствія высказали не вѣрную съ точки зрѣнія закона мысль, что «организаціи, избравшія цѣлью своей дѣятельности борьбу противъ существующихъ законныхъ установленій, *какими бы путями эта борьба ни осуществлялась*, не могутъ не быть признаны угрожающими общественному спокойствію и безопасности, а *цѣли ихъ противозаконными*». Между тѣмъ, не только собираніе данныхъ и свѣдѣній, но и обсужденіе доводовъ за и противъ смертной казни, обсужденіе ея значенія и послѣдствій, какъ одной изъ существующихъ карательныхъ мѣръ, однимъ словомъ, все то, что ставила «лига» своею цѣлью, не только ничего противозаконнаго въ себѣ не заключали, но являлись «сужденіями и дѣйствіями», вполнѣ соотвѣтственными предписаніямъ ст. 1035 улож. о нак.

Съ своей стороны, я и теперь, какъ и прежде, считаю не безцѣльнымъ, а нравственно обязательнымъ бороться, путемъ печати и устнаго слова, не только съ эксцессами примѣненія смертной казни, но и съ самымъ ея существованіемъ, какъ карательной мѣры, въ нашихъ общихъ уголовныхъ законахъ.

Поэтому я и позволилъ себѣ издать настоящую брошюру, въ которую вошли, прежде всего, выдержки изъ моихъ лекцій по русскому уголовному праву съ нѣкоторыми добавленіями. Я счелъ эти добавленія необходимыми, такъ какъ со времени послѣдняго изданія лекцій въ 1902 г. накопилось много новаго матеріала по вопросу о смертной казни и ея примѣненіи, и притомъ именно у насъ въ Россіи.

Кромѣ того, я имѣлъ въ виду, что этими извлеченіями изъ моего весьма обширнаго труда я даю возможность ознакомиться съ моими сужденіями о смертной казни гораздо бо́льшему кругу лицъ, и питаю надежду, что, можетъ быть, этимъ внесу свою крупицу въ святое, по моему убѣжденію, дѣло защиты неприкосновенности хотя бы и преступной, но все же человѣческой жизни.

Къ этимъ извлеченіямъ изъ моихъ лекцій я присоединилъ мои соображенія по тому же вопросу, высказанныя въ Государственномъ Совѣтѣ въ засѣданіи 27 Іюня 1906 г. при обсужденіи законопроекта объ отмѣнѣ смертной казни, а равно и мою статью «законопроектъ о смертной казни въ Государственномъ Совѣтѣ въ сессію 1906 года», напечатанную въ

«Вѣстникѣ Европы» за 1906 г. Ноябрь, и притомъ также съ незначительными добавленіями.

Прибавлю въ заключеніе, что этотъ сборникъ былъ приготовленъ къ печати еще въ 1910 г., но выпускъ его въ свѣтъ пришлось, по многимъ соображеніямъ, отложить; эта запоздалость не могла не отразиться на нѣкоторыхъ частностяхъ.

I.

Карательная дѣятельность государства [1]).

Дѣяніе, чтобы быть преступнымъ, въ смыслѣ уголовно-наказуемаго, должно быть воспрещено закономъ подъ *страхомъ наказанія*, причемъ этотъ *страхъ* долженъ быть не чѣмъ либо отвлеченнымъ, не фантомомъ только пугающимъ того, кто посягаетъ на нормы права, а реально имъ ощущаемымъ послѣдствіемъ такого посягательства; быть дѣйствительнымъ *наказаніемъ*, то есть проявленіемъ того особаго юридическаго отношенія, которое возникаетъ между карательною властью и ослушникомъ велѣній авторитетной воли законодателя.

Преступное дѣяніе влечетъ за собою отвѣтственность его виновника. Но кто же тотъ властный, уполномоченный подвергнуть преступника лишеніямъ или страданіямъ? Есть ли наказаніе только фактическое отношеніе властнаго къ подчиненному или ему присущъ правовой характеръ? На чемъ основывается право карать нарушителей? Когда можно пользоваться этимъ правомъ? Чего желаютъ достигнуть, наказывая? Таковы основные вопросы, на которые наталкивается каждый, изучающій наказуемость преступленій, какъ въ ея исторіи, такъ и въ современномъ правѣ.

Много труда, знанія и таланта потрачено на рѣшеніе этихъ проблемъ: одна теорія смѣняла другую, колебля, и иногда съ яростью разрушая построенія предшественниковъ; отрицая ихъ выводы и основы, ихъ практическую годность, ихъ методы и пріемы, съ тѣмъ, чтобы въ свою очередь претерпѣть ту же участь. Стоитъ вспомнить блестящую теорію Фейербаха, съ его глубокимъ анализомъ психологическихъ элементовъ преступленія—эту реформаторскую попытку начала XVIII вѣка, вызвавшую отчаянные протесты, даже прямую брань защитниковъ ста-

---

[1]) Извлечено изъ II-го тома моего русскаго уголовнаго права, изд. 1902 г. №№ 191, 192, 197, 198, 199, 202, 203, 206, 207, 209, 210 и 211.

рыхъ воззрѣній, обреченныхъ, повидимому, на безвозвратную гибель. Стоитъ вспомнить ученіе представителей гегелевской философіи въ уголовномъ правѣ, стремившееся въ отвлеченной логической формулѣ дать отвѣтъ на все разнообразіе жизненныхъ условій преступности, свести принципъ наказуемости къ простымъ процессамъ нашего мышленія,— ученіе, думавшее нераздѣльно царить въ доктринѣ, по крайней мѣрѣ, въ нѣмецкой. На нашихъ глазахъ поколебалось и его владычество и мы теперь, какъ и въ началѣ XIX столѣтія, не найдемъ системы, за которою могло бы быть признано хотя бы относительное господство.

Тѣмъ не менѣе, обойти вопросъ о сущности карательной дѣятельности немыслимо не только теоретику, но и практику, если только онъ видитъ въ правосудіи не одинъ безсмысленный обрядъ, доставшійся отъ предковъ въ качествѣ ненужнаго наслѣдья, если онъ ищетъ въ законѣ не одну мертвую форму, но и душу живую. Въ видахъ этого я и касаюсь различныхъ попытокъ разрѣшенія вопросовъ, входящихъ въ ученіе о сущности карательной дѣятельности; считаю только необходимымъ замѣтить, что въ этомъ изложеніи я отнюдь не имѣю въ виду представить полностью и разобрать построенія отдѣльныхъ писателей—это задача спеціальныхъ монографій, — я хочу лишь указать главнѣйшія точки зрѣнія по каждому вопросу, пріемы разработки.

1. Границы карательной дѣятельности.

Изъ понятія преступнаго дѣянія вытекаетъ, что наказаніе является выраженіемъ того особаго отношенія, которое возникаетъ между учинившимъ это дѣяніе и государствомъ. Съ точки зрѣнія преступника наказаніе является послѣдствіемъ имъ учиненнаго, съ точки зрѣнія государства—мѣрою, принимаемою вслѣдствіе совершеннаго виновнымъ дѣянія.

Но, подобно тому, какъ не всякое нарушеніе запретовъ или приказовъ авторитетной воли, опредѣляющихъ нашу жизненную дѣятельность, мы называемъ преступнымъ дѣяніемъ, а отличаемъ это понятіе не только отъ грѣха и безнравственности, но и отъ неправды въ обширномъ смыслѣ, такъ и ближайшее разсмотрѣніе, съ точки зрѣнія жизни и закона, того, что сопровождаетъ совершившееся преступное дѣяніе, указываетъ намъ, что далеко не всѣ его послѣдствія, не все то, что испытываетъ преступникъ вслѣдствіе учиненнаго имъ дѣянія или, какъ говорили прежніе нѣмецкіе криминалисты, не всякое «der Uebelthat folgende Uebel», даже далеко не всѣ мѣры, принимаемыя государствомъ по поводу

или вслѣдствіе преступнаго дѣянія, подходятъ подъ понятіе наказанія. Этимъ объясняется и то обстоятельство, что и самому слову «наказаніе», не только въ житейскомъ языкѣ, но и въ литературѣ, и даже въ спеціально-уголовной, придаютъ весьма разнообразное значеніе.

Такъ какъ наказаніе есть выраженіе юридическаго отношенія, возникающаго между государствомъ и преступникомъ, то, конечно, къ области наказанія могутъ быть относимы только юридическія послѣдствія преступленія, измѣняющія права и юридическіе интересы лица наказываемаго. Въ жизни мы называемъ часто наказаніемъ различныя физическія страданія, болѣзни, матеріальныя лишенія, которыя падаютъ на виновнаго, совершенно независимо отъ воли и усмотрѣнія государства, и которыя или находятся въ извѣстномъ соотношеніи съ учиненнымъ, являются какъ бы его послѣдствіемъ, или только случайно совпадаютъ съ нимъ. Такъ, мы говоримъ о проявленіи карающаго перста провидѣнія, какъ о наказаніи, когда отъ разыгравшейся на пожарѣ бури сгорѣло имущество и самого поджигателя, когда виновникъ взрыва самъ сдѣлался его жертвою, когда убійца, изнасилователь ослѣпъ или оглохъ, когда надъ нимъ или его семьей стряслось несчастье, когда жертва преступленія, защищаясь, искалѣчила виновнаго, причинила ему разстройство здоровья и т. д.; но, однако, всѣ эти матеріальныя лишенія и страданія, сопровождавшія преступленіе или какъ бы вытекавшія изъ него, не составляютъ наказанія въ юридическомъ смыслѣ.

На томъ же основаніи необходимо отдѣлять отъ наказанія и нравственныя муки, угрызенія совѣсти, испытываемыя преступникомъ, хотя бы они были столь сильны, что для ихъ прекращенія онъ спѣшилъ отдаться въ руки правосудія, выстрадать свою вину. Необходимо выдѣлить изъ области наказанія также вызванныя преступленіемъ измѣненія въ отношеніяхъ къ виновному его семьи, знакомыхъ, общества: потерю имъ любви, уваженія, довѣрія и притомъ даже и тогда, когда такая потеря выражается во внѣшней осязаемой формѣ; не будетъ наказаніемъ въ юридическомъ смыслѣ отцовское проклятье, хотя бы оно сопровождалось составленіемъ разсерженнымъ отцомъ духовнаго завѣщанія, лишающаго виновнаго сына наслѣдства; не будетъ наказаніемъ—отказъ отъ дома, неподача руки, забаллотировка при выборахъ и т. п., какъ скоро во всѣхъ этихъ лишеніяхъ не заключается юридическаго ограниченія личности и ея правъ.

Несравненно теоретически труднѣе, а практически важнѣе, отграниченіе наказанія отъ послѣдствій преступнаго дѣянія, не только причиняющихъ моральное или физическое страданіе преступнику, но и имѣю-

щихъ юридическій характеръ, видоизмѣняющихъ или даже уменьшающихъ объемъ его правъ, но не входящихъ въ область наказанія.

Лицо, умышленно разбившее севрскую вазу, приговорено, положимъ, къ уплатѣ штрафа въ 50 рублей и къ вознагражденію хозяина въ 200 рублей; виновный въ побужденіи, посредствомъ обмана, уступить какое либо право по имуществу приговоренъ къ тюрьмѣ на одинъ годъ, а самая сдѣлка признана недѣйствительною; виновный въ имѣніи въ лавкѣ испортившихся вредныхъ для здоровья съѣстныхъ припасовъ посаженъ подъ арестъ на два мѣсяца, а припасы уничтожены; лицо, построившее домъ съ нарушеніемъ техническихъ правилъ и грозящій личной безопасности, приговорено къ аресту, а самый домъ сломанъ; юноша, виновный въ кражѣ, посаженъ въ тюрьму и вмѣстѣ съ тѣмъ исключенъ изъ заведенія, въ коемъ онъ воспитывался; подозрѣваемый въ преступной дѣятельности крестьянинъ, по приговору общества, переданъ въ распоряженіе правительства и т. д. Относятся ли вознагражденіе вреда, недѣйствительность договора, истребленіе испорченныхъ припасовъ, сломка грозящаго личной безопасности зданія, исключеніе изъ учебнаго заведенія,—къ наказанію, или всѣ эти мѣры являются отдѣльно отъ него стоящими юридическими послѣдствіями преступленія? Практически отдѣлить эти мѣры отъ наказанія въ тѣсномъ смыслѣ приходится уже и потому, что онѣ могутъ, а иногда и должны быть примѣняемы и по отношенію къ дѣяніямъ, учиненнымъ такими лицами, которыя не подлежатъ наказанію за давностью, смертью и т. д.; онѣ могутъ быть опредѣляемы не только уголовнымъ судомъ въ его приговорѣ, но, при извѣстныхъ условіяхъ, и различными иными органами власти, а нѣкоторыя изъ нихъ даже и не могутъ быть опредѣляемы судомъ, въ порядкѣ уголовнаго процесса.

Но какіе же признаки могутъ быть указаны для отграниченія, хотя бы въ общихъ чертахъ, наказанія въ тѣсномъ смыслѣ отъ этихъ quasi-наказаній?

Для этого, мнѣ кажется, необходимо выяснить и помнить, какими признаками характеризуется юридическая природа уголовно-наказуемыхъ дѣяній вообще. Преступленіе, по существу своему, есть совершившееся посягательство на юридическій порядокъ; самое нарушеніе правоохраненнаго интереса, чьего-либо субъективнаго права есть только средство посягательства.

Мало того, уголовно-наказуемымъ посягательство на правовой порядокъ становится только въ томъ случаѣ, если государство признаетъ, что, согласно съ исторически сложившимися условіями народной жизни, оно представляетъ дѣйствительно болѣе или менѣе важное значеніе для спокойнаго существованія и правильнаго развитія госу-

дарства. Слѣдовательно, такъ какъ наказаніе является послѣдствіемъ учиненнаго преступнаго дѣянія, то нельзя причислять къ наказанію: во-1-хъ, принудительныя мѣры, принимаемыя органами государственной власти въ интересѣ предупрежденія или пресѣченія правонарушеній, или мѣры надзора за отдѣльными лицами или группами лицъ, по своимъ занятіямъ, образу жизни, прежней дѣятельности и т. п. представляющимися опасными для общественнаго или государственнаго порядка и спокойствія. Во 2-хъ, принудительныя мѣры, принимаемыя этими органами для устраненія различнаго рода затрудненій, причиняемыхъ правильному осуществленію предначертанной закономъ ихъ дѣятельности, въ частности, напр., мѣры, принимаемыя органами суда—для правильнаго хода процесса, администраціею—для осуществленія надзора акцизнаго, таможеннаго, санитарнаго и т. д. Въ 3-хъ, такъ какъ наказаніемъ могутъ быть почитаемы только мѣры, принимаемыя государствомъ въ интересахъ публичныхъ, ради охраны правопорядка, то посему нельзя относить къ наказанію въ тѣсномъ смыслѣ тѣ послѣдствія и мѣры, которыя служатъ исключительно для возмѣщенія матеріальнаго ущерба, причиненнаго пострадавшему, для возстановленія его имущественныхъ интересовъ и правъ. Въ 4-хъ, тѣ мѣры, которыя налагаются хотя бы и органами суда, но въ интересахъ различнаго рода юридическихъ или моральныхъ единеній или учрежденій, существующихъ въ государствѣ, для сохраненія въ нихъ дисциплины.

Поэтому, только тѣ мѣры, которыя принимаются государствомъ противъ лицъ, учинившихъ преступныя дѣянія, вслѣдствіе такого учиненія, въ видахъ охраны правопорядка и правоохраненныхъ интересовъ, могутъ быть относимы къ карательной дѣятельности государства [1]).

2. Субъектъ карательной власти.

Если наказаніе есть мѣра охраненія правопорядка, то кому же принадлежитъ эта власть охранять правовыя нормы карательными мѣрами

---

[1]) Это положеніе надо твердо памятовать при разрѣшеніи вопроса о борьбѣ съ опасными общественными классами. Усиленная кара опасныхъ преступниковъ: опасные рецидивисты, преступники-бродяги, преступники-пропойцы, преступники-озорники или хулиганы, вообще преступные завѣдомо лихіе люди,—разумѣется, входитъ въ область карательной дѣятельности государства; но расширять эту область на мѣры борьбы общества или государства съ разнаго рода выродками (дегенератами), пьяницами, проститутками, нищими, бездѣльниками и т. д., было бы не только не научно, но и вредно съ точки зрѣнія личной и общественной свободы, основы разумной государственности.

противъ лицъ, на нихъ посягающихъ, карать за воспрещенныя закономъ дѣянія?

Несомнѣнно, что и въ первоначальномъ дообщественномъ состояніи, нападеніе человѣка на человѣка вызывало защиту, принятіе охранительныхъ мѣръ противъ нападающаго; мало того, испытанное страданіе, болѣе или менѣе продолжительная боль, порождали инстинктивную потребность отплаты насиліемъ, уничтоженія врага и охраненія себя черезъ то въ будущемъ. Но эта защита и расправа, аналогичныя съ подобными же явленіями въ мірѣ животныхъ, имѣли случайный, фактическій, а не правовой характеръ. За отсутствіемъ общежитія, въ первичномъ быту человѣчества нѣтъ твердо установленныхъ требованій, которыми бы опредѣлялась охрана интересовъ, взятыхъ подъ общественную защиту, нѣтъ той власти, которая могла бы требовать отъ другихъ отчета въ ихъ дѣйствіяхъ.

Только съ зачатками общежитія появляется идея объ обязательной неприкосновенности интересовъ, о правовыхъ нормахъ и о возможности взысканія съ нарушителей во имя неисполненныхъ требованій права.

Проходили вѣка, общежитіе крѣпло, складывалось въ болѣе опредѣленныя, устойчивыя формы, дѣлалось самосознающимъ и самодѣятельнымъ, органически сплоченнымъ единствомъ,—преобразовывалось въ государство; но принципъ его властности надъ отдѣльною личностью оставался неизмѣннымъ. Даже въ тѣ эпохи, когда развившаяся абсолютная государственная власть какъ бы стерла и поглотила общество и изъ его представителя обратилась въ самостоятельную, внѣобщественную силу, и тогда истиннымъ субъектомъ карательнаго права оставалось само общество, организованное въ государство, такъ какъ только изъ природы общежитія, изъ цѣлесообразности и разумности его правового уклада, можно вывести принудительно-правовой характеръ карательной власти.

Но, по самому существу своему, общество, за рѣдкими исключеніями народнаго суда и расправы, должно было, съ перваго же момента своего бытія, осуществлять карательную власть черезъ представителей.

Такимъ замѣстителемъ являлось первоначально пострадавшее лицо и его родичи, такъ какъ въ понятіи преступленія на первомъ мѣстѣ стоялъ вредъ, нанесенный частному лицу и требующій отмщенія.

Однако, эта личная и родовая или семейная месть скоро утрачиваетъ случайный характеръ дообщественной расправы, становится правовымъ учрежденіемъ. Мститель осуществляетъ не свои инстинктивныя потребности, а выполняетъ какъ бы обязанность предъ обществомъ, месть

составляетъ не только его право, но и долгъ, осуществленіе котораго, по словамъ одного изъ нашихъ изслѣдователей древняго русскаго права, А. П. Чебышева-Дмитріева, такъ же мало зависитъ отъ субъективнаго взгляда мстителя, какъ слова и формы эпической поэмы отъ передающаго ее пѣвца. Мѣры и границы этой мести опредѣляются всевластною силою преданія и обычая.

Чрезъ эту стадію юридической мести прошли всѣ народы въ первичный періодъ ихъ государственнаго быта; объ этомъ свидѣтельствуютъ ихъ пѣсни, преданія; это подтверждается обычаями многихъ и нынѣ существующихъ племенъ; слѣды этого періода находимъ мы и въ древнѣйшихъ юридическихъ памятникахъ, каковы законы Моисея, XII таблицъ, leges barbarorum, Русская Правда.

Эти же сборники народной правды первыхъ вѣковъ исторической жизни указываютъ и на постоянно развивавшуюся замѣну расправы пострадавшихъ чисто публичными взысканіями, расплатою общественною.

Къ такой замѣнѣ, по необходимости, приводила даже самая система денежныхъ выкуповъ, постепенно вытѣснявшая кровную месть. Хотя выкупъ шелъ въ пользу пострадавшаго, но все-таки мѣра его опредѣлялась не по усмотрѣнію мстителя, а по напередъ установленнымъ правиламъ; осуществленіе уплаты выкупа не зависѣло отъ одного добровольнаго соглашенія, но могло быть вынуждено обращеніемъ къ власти публичной.

Кромѣ того, такіе выкупы нарушеній общественнаго мира наводили на мысль налагать ихъ не только во имя общества, но и въ его интересахъ, или, еще проще, въ интересахъ той власти, которая, управляя обществомъ, естественно пользовалась и матеріальными выгодами, доставляемыми управленіемъ. Отсюда—повсемѣстно являющійся публичный характеръ композицій; различіе, напр., у насъ, въ эпоху Русской Правды, виръ и продажъ, получаемыхъ князем, какъ представителемъ общества, отъ головничества и уроковъ, какъ вознагражденія пострадавшаго.

Система публичныхъ денежныхъ взысканій могла быть только переходною. Она, по существу своему, представляя отрицательное значеніе, была сдержкою, ограниченіемъ мести. Не могъ же, напр., свободный славянинъ, привыкшій дотолѣ кровью разсчитываться за обиду и видѣть въ мести священную обязанность,—считать себя удовлетвореннымъ, если зажиточный обидчикъ уплачивалъ князю или митрополиту отъ 3—40 гривенъ, да прибавлялъ и ему столько же за лѣчьбу и соромъ; не могло считать себя успокоеннымъ этими мѣрами и общество, въ виду постояннаго возрастанія разбоевъ и лихихъ дѣлъ разнаго рода.

Такимъ образомъ, рядомъ съ системою композицій, вырастаетъ система общественныхъ казней, въ видѣ, напр., «потока и разграбленія», указанныхъ въ Русской Правдѣ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и права общественнаго мстителя переходятъ вполнѣ и окончательно на представителя государственной власти, и чѣмъ сильнѣе крѣпнетъ государство, тѣмъ болѣе отодвигается на задній планъ пострадавшее лицо. Преступленіе становится исключительно «царевымъ дѣломъ», «ослушаніемъ царевой воли», а потому мстителемъ за его совершеніе является та же царская власть: «а не будетъ», говоритъ Котошихинъ про эпоху Царя Алексѣя Михаиловича, «въ смертномъ дѣлѣ челобитчика, и по такимъ дѣламъ за мертвыхъ людей бываетъ истцомъ самъ царь».

Съ другой стороны, сосредоточеніе карательной дѣятельности въ рукахъ правительства и его органовъ объясняется, какъ справедливо замѣчаетъ В. Спасовичъ (учебникъ, стр. 1), еще и тѣмъ, что: «во-1-хъ, одно только правительство обладаетъ въ обществѣ достаточною матеріальною силою, чтобы охранять съ успѣхомъ обезпечиваемыя государственнымъ союзомъ права и общества и частныхъ лицъ; а во-2-хъ, правительство, по своему выдающемуся положенію надъ всѣми недѣлимыми и надъ отдѣльными группами и по своему безучастію въ круговоротѣ частныхъ, сталкивающихся между собою интересовъ, болѣе способно, нежели кто бы то ни было, посредничать между преступникомъ и обществомъ и произнести возможно безпристрастный приговоръ». Да къ тому же приговоръ и наказаніе, правительствомъ постановленные, естественно имѣли иное значеніе въ глазахъ преступника, его семьи и рода: благодаря безличности карающаго они не могли вызывать того раздраженія и злобы, какую легко возбуждалъ актъ частной расправы.

Въ настоящее время процессъ перехода завершился, и мы видимъ, что во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ, безотносительно къ ихъ организаціи, конкретнымъ носителемъ общественнаго карательнаго права является верховная государственная власть, или, еще тѣснѣе, глава этой власти, въ которомъ олицетворяется правящая власть государства. При этомъ власть верховная является субъектомъ карательнаго права по отношенію ко всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, хотя бы даже возбужденіе преслѣдованія и примѣненіе наказанія, въ данномъ случаѣ, стояли въ зависимости отъ усмотрѣнія пострадавшаго или его представителей, такъ какъ и по дѣламъ уголовно-частнымъ подсудимый наказывается въ интересахъ государства его органами. Мало того, даже и въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, въ коихъ сохранились какъ бы частныя наказанія, идущія непосредственно въ пользу пострадавшаго, эти карательныя мѣры налагаются во имя государства.

Глава государства можетъ осуществлять свою карательную власть или непосредственно, или чрезъ особо на то установленныхъ органовъ, дѣйствующихъ въ качествѣ уполномоченныхъ отъ власти верховной [1]).

Конечно, при современныхъ условіяхъ быта, непосредственный судъ монарха можетъ встрѣчаться лишь въ исключительныхъ случаяхъ; но непосредственное участіе главы государства въ уголовномъ правосудіи существуетъ во всѣхъ законодательствахъ.

Такъ, по нашему законодательству, такое непосредственное участіе верховной власти въ отправленіи правосудія проявляется при чрезвычайномъ смягченіи наказанія, выходящемъ за предѣлы судейской власти (уст. угол. судопр., ст. 945 п. 2), или при прекращеніи отбытія наказанія, или при возстановленіи въ правахъ (св. зак., т. IX ст. 12).

Далѣе, въ виду сословныхъ привилегій, основывающихся на Высочайше дарованныхъ грамотахъ, а въ частности—на жалованной грамотѣ дворянству 1785 г., лишеніе этихъ сословныхъ преимуществъ требуетъ особаго утвержденія Императора. Поэтому, по ст. 945 уст. угол. судопр., на Его непосредственное усмотрѣніе представляются, чрезъ министра юстиціи, всѣ приговоры суда, по которымъ дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи и лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются: по уголовному уложенію къ смертной казни, каторгѣ, поселенію или исправительному дому, а также къ тюрьмѣ—въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 27 угол. улож., а по улож. о нак.—къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ.

Наконецъ, по ст. 222 зак. осн., изд. 1906 г., царствующій Императоръ, яко неограниченный Самодержецъ, во всякомъ противномъ случаѣ, имѣетъ власть отрѣшать неповинующагося Члена Императорскаго Дома отъ назначенныхъ въ законѣ правъ и поступать съ нимъ, яко преслушнымъ волѣ монаршей.

Кромѣ того, отъ непосредственнаго усмотрѣнія или разрѣшенія Императора зависитъ самое возбужденіе уголовнаго преслѣдованія по нѣкоторымъ дѣламъ, чѣмъ также выражается косвенное участіе въ отправленіи правосудія. Такъ, по 1097 ст. уст. угол. судопр., Члены Государственнаго Совѣта, члены Государственной Думы и высшіе чины, занимающіе

---

[1]) На этотъ характеръ уполномочія указываетъ и самая форма судебныхъ приговоровъ; такъ, напр., по нашему уставу уголовнаго судопроизводства они пишутся «по указу Его Императорскаго Величества» (уст. угол. судопр., ст. 796).

должности первыхъ трехъ классовъ, предаются суду за преступленія по должности только по Высочайше утвержденнымъ мнѣніямъ 1-го Департамента Государственнаго Совѣта.

За этими исключеніями, верховная власть осуществляетъ свое карательное право посредствомъ спеціальныхъ органовъ, опредѣляющихъ виновность и отвѣтственность нарушителей, или завѣдывающихъ порядкомъ отбытія наказаній.

Судебное преслѣдованіе виновныхъ принадлежитъ, по общему правилу, судебнымъ установленіямъ общимъ или особеннымъ. Поэтому въ западно-европейской литературѣ наказуемость по суду ставится однимъ изъ признаковъ понятія преступнаго дѣянія въ тѣсномъ смыслѣ, но у насъ въ нѣкоторыхъ, опредѣленныхъ закономъ, случаяхъ оно остается и за административными учрежденіями. Такъ, по 1124 ст. уст. уг. судопр., нарушенія уставовъ казеннаго управленія предоставлены непосредственному разбирательству самихъ же управленій, которыя налагаютъ взысканіе или безусловно, т. е. съ тою же принудительностью исполненія, какая присуща судебнымъ приговорамъ, или условно, при подчиненіи этому рѣшенію виновнаго и съ передачею въ противномъ случаѣ дѣла въ судъ для разбирательства въ общемъ порядкѣ. По статьѣ 1214 уст. угол. судопр. подлежатъ непосредственному разсмотрѣнію административныхъ учрежденій нарушенія особыхъ уставовъ, означенныя въ приложеніи къ этой статьѣ, причемъ нельзя не замѣтить, что въ этотъ перечень включены и нѣкоторыя дѣянія, относящіяся къ дисциплинарнымъ нарушеніямъ, которыя подлежатъ вѣдѣнію этихъ учрежденій, какъ органовъ дисциплинарной власти. Эти изъятія могутъ быть толкуемы только ограничительно и всѣ другія нарушенія постановленій, ограждающихъ интересы казны, или правилъ особыхъ уставовъ, согласно съ 1125 и 1215 ст. уст. угол. судопр., должны быть облагаемы взысканіями только по постановленіямъ судебныхъ мѣстъ.

3. Основанія карательнаго права.

Установивъ, что нынѣ государственная власть, какъ представительница общества, является субъектомъ карательной власти, я перехожу къ другому, еще болѣе важному и спорному вопросу: является ли эта власть правомъ? На чемъ основывается это право? Существуетъ ли, другими словами, право государства наказывать преступниковъ?

Исторія и дѣйствительность свидѣтельствуютъ намъ, что у всѣхъ народовъ и во всѣ времена, съ первыми же начатками организованнаго

общежитія, появляется и наказаніе. Этотъ историческій фактъ даетъ весьма важныя указанія относительно характера и значенія карательной дѣятельности, свидѣтельствуетъ о томъ, что причиненіе извѣстнаго матеріальнаго страданія лицамъ, посягающимъ на правовой порядокъ, является какъ бы необходимою принадлежностью общежитія; но онъ самъ по себѣ, конечно, не можетъ еще служить доказательствомъ правомѣрности карательной дѣятельности: онъ говоритъ о томъ, что было, но заставляетъ только догадываться о томъ, почему это было. Не можемъ ли мы, несмотря на вѣковое бытіе института наказанія, видѣть въ немъ одинъ голый фактъ, повсюдный, болѣе или менѣе неизбѣжный, а не право? фактъ, который долженъ потерять всякое значеніе, какъ скоро вскроется его безпочвенность, какъ скоро наука докажетъ, что въ немъ выразилось одно изъ заблужденій человѣчества?

Не входя въ настоящемъ извлеченіи изъ моего курса [1]) въ разсмотрѣніе разнообразныхъ теорій права государства на наказаніе, какъ отрицающихъ, такъ и признающихъ таковое право, я, съ своей стороны, полагаю, что обоснованіе карательнаго права государства задачами и цѣлями общежитія, какъ правоваго организма, сложившагося въ государство, является наиболѣе удовлетворительнымъ, и вотъ по какимъ соображеніямъ.

Вопросъ, подлежащій въ настоящемъ случаѣ разрѣшенію, сведенный къ своей простѣйшей постановкѣ, представляется въ слѣдующемъ видѣ. Какъ учитъ исторія и свидѣтельствуетъ дѣйствительность, всякое организованное общество, начиная съ первобытныхъ его формъ и кончая современными государствами, создаетъ извѣстный укладъ этого общежитія, беретъ подъ свою защиту матеріальные и духовные интересы общежитія и его членовъ и упорядочиваетъ взаимныя отношенія членовъ общежитія по поводу этихъ интересовъ правовыми нормами, охраняя зависящими отъ него средствами подчиненіе этимъ нормамъ всѣхъ и каждаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ, считая всякое посягательство на всѣ эти нормы недозволеннымъ, извѣстную группу этихъ посягательствъ общество признаетъ особенно важными и угрожаетъ совершителю таковыхъ карою, наказаніемъ. Власть примѣненія этихъ карательныхъ мѣръ въ тѣсномъ смыслѣ принадлежитъ въ современныхъ государствахъ органамъ верховной государственной власти, какъ представительницѣ общества; а затѣмъ остается рѣшить: имѣетъ ли разумное оправданіе эта

[1]) Обзоръ главнѣйшихъ теорій, какъ признающихъ, по различнымъ основаніямъ, право государства на наказаніе, такъ и отрицающихъ таковое право, сравни во 2-мъ томѣ моего сочиненія—«Русское уголовное право» (стр. 858—875).

дѣятельность и какое именно? Составляетъ ли оно одно изъ правъ, принадлежащихъ государству, какъ юридическому организму?

При такой постановкѣ вопроса очевидно прежде всего, что оправдывающаго обоснованія карательнаго права нужно искать не въ свойствахъ организма отдѣльнаго лица, а въ свойствахъ и условіяхъ организма общественнаго, такъ какъ если бы извѣстныя свойства, присущія человѣческому организму, могли оправдать карательную дѣятельность индивидуума, то для объясненія этимъ путемъ общественнаго карательнаго права пришлось бы прибѣгнуть къ уподобленіямъ, не имѣющимъ подъ собою твердой почвы. Проявленіе инстинкта мести есть прототипъ, но не источникъ карательнаго права государства.

Далѣе, попытка объяснить происхожденіе общественной карательной власти путемъ уступки таковой государству отдѣльными личностями, путемъ соглашенія, договора была построена на фикціи, не имѣющей никакого оправданія ни въ исторіи, ни въ условіяхъ современнаго государственнаго строя, и даже непригодной и въ будущемъ для установленія объема и свойствъ карательной дѣятельности; а объясненіе происхожденія карательной власти государства божественнымъ уполномочіемъ представляется кощунственною попыткою уподобить земное правосудіе, твореніе рукъ человѣческихъ, полное несовершенствъ и ошибокъ, непогрѣшимому суду и воздаянію предвѣчнаго Зиждителя міра.

Необходимо, слѣдовательно, искать основанія карательнаго права въ условіяхъ общежитія, въ разумности цѣлей его бытія, въ свойствѣ средствъ, необходимыхъ для достиженія этихъ цѣлей, въ особенностяхъ правоваго порядка, какъ принудительнаго уклада общежитія.

Едва-ли нужно и говорить о томъ, что общежитіе есть неизбѣжное, изъ самой природы человѣка вытекающее условіе его существованія. Это аристотелевское положеніе поставлено нынѣ на незыблемую почву и данными антропологіи, изученіемъ первобытной доисторической культуры человѣка, и сравнительнымъ изученіемъ міра животныхъ, особенно болѣе развитыхъ ихъ типовъ. Измѣняются формы и типы общежитія, но сущность его остается неизмѣнною. Какъ говоритъ Берто [1]), «образованіе общества не есть какое-либо случайное явленіе, которое могло бы быть и не быть, оно не есть что-либо выбранное, усвоенное,—оно необходимо и неизбѣжно, оно началось съ человѣчествомъ и кончится съ нимъ вмѣстѣ; его возникновеніе лежитъ въ природѣ человѣка, о немъ говорятъ

[1]) Bertauld, Cours, Appendice, стр. 669.

всѣ его инстинкты, потребности, стремленія и надежды; все предназначаетъ человѣка къ общежитію».

Вмѣстѣ съ тѣмъ, общежитіе является не только необходимымъ, но и разумнымъ условіемъ человѣческаго бытія. Благодаря слабости и недостаточности организма человѣка, только въ обществѣ себѣ подобныхъ онъ можетъ найти опору и поддержку въ борьбѣ за существованіе, найти средства и способы къ осуществленію высшихъ задачъ человѣчества, къ постепенному развитію матеріальныхъ и духовныхъ интересовъ каждаго. Какъ ни далеко отстоитъ современный общественный строй даже отъ самыхъ скромныхъ возжеланій мыслящей части общества, все же идеалы разумнаго общежитія въ будущемъ, а не въ прошломъ, дообщественномъ быту. Эфемерныя гипотезы о минувшихъ золотыхъ вѣкахъ человѣчества, буколическія картины доисторической Аркадіи, гдѣ осуществлялось царство мира и любви, гдѣ не было мѣста злу и преступленію, разсѣяны историческими изслѣдованіями быта дикарей, остатковъ доисторической эпохи; археологическія раскопки замѣнили это преданіе суровою дѣйствительностью каменнаго періода и пещерной жизни, доказывающею чисто животный характеръ существованія первобытнаго доисторическаго человѣка. Потому-то, какъ все, вытекающее изъ нормальныхъ естественныхъ условій организма, общежитіе является необходимымъ и разумнымъ условіемъ бытія и развитія человѣчества.

Это признаніе необходимости и разумности общежитія естественно ведетъ къ признанію таковыми и условій, которыя дѣлаютъ возможнымъ общежитіе, и прежде всего правоваго уклада общественной жизни. Правовыя положенія, возникающія въ обществѣ, также какъ и само общежитіе, не составляютъ чего-либо случайнаго, искусственно придуманнаго, а являются необходимымъ послѣдствіемъ взаимодѣйствія человѣческой природы и ея потребностей, съ одной, и общежитія, съ его столкновеніями интересовъ и дѣятельности отдѣльныхъ членовъ, съ другой стороны. Измѣнчивы и преходящи отдѣльные институты права, но незыблема его сущность, его основная идея; безъ упорядоченія общежитія, безъ установленія границъ и правилъ дѣятельности каждаго, немыслимо и общежитіе, какъ это и доказываетъ намъ вся исторія человѣчества. Вмѣстѣ съ тѣмъ, правовой порядокъ составляетъ не только необходимое, но и разумное условіе общежитія, такъ какъ совмѣстная общественная работа на пути развитія человѣчества тогда только можетъ быть истинно плодотворною, когда ей даны организація и порядокъ.

При этомъ не надо забывать, что эти предписанія права обращаются не къ разуму отдѣльныхъ индивидуумовъ, какъ непререкаемыя

истины, не къ нравственному чувству каждаго, какъ велѣнія морали, а къ практической волѣ, какъ авторитетныя предписанія власть имѣющаго; они не довольствуются соблюденіемъ ихъ по доброй волѣ и усмотрѣнію, они требуютъ и вынуждаютъ подчиненіе, признавая виновнымъ и отвѣтственнымъ каждаго, имъ не подчиняющагося. Изъ необходимости и разумности общежитія, какъ условія существованія и развитія человѣчества, изъ необходимости и разумности правоваго уклада, какъ условія правильнаго существованія и развитія общежитія, въ связи съ принудительнымъ характеромъ правовыхъ положеній, вытекаетъ не только необходимость и разумность правоохранительной дѣятельности государства, особымъ видомъ которой является и дѣятельность карательная, но и признаніе этой дѣятельности юридическимъ институтомъ, осуществленіемъ властности путемъ юридическаго принужденія. Въ примѣненіи наказанія нельзя видѣть только государственную дѣятельность, оправдываемую ея необходимостью и цѣлесообразностью, но въ ней выражается право, покоящееся, какъ на своемъ объективномъ основаніи, на сущности правовыхъ нормъ, на природѣ правопорядка, подобно тому, какъ права отдѣльныхъ физическихъ или юридическихъ лицъ покоятся на отдѣльныхъ нормахъ права писаннаго или неписаннаго. Всякое такое право порождаетъ обязанность подчиняться не только велѣнію, выраженному въ нормѣ, но и послѣдствіямъ неподчиненія этимъ велѣніямъ, ибо таково свойство принудительности. Право на подчиненіе велѣніямъ нормъ рождаетъ обязанность подчиненія какъ этимъ велѣніямъ, такъ и мѣрамъ правоохраны, подобно тому, какъ право государства взимать, получать отъ гражданъ необходимыя для его жизни и дѣятельности средства, не въ видѣ милостыни или доброхотныхъ даяній, а какъ налоги и подати, заключая въ себѣ и право принимать принудительныя мѣры для ихъ взысканія съ неисправныхъ плательщиковъ, съ пенями за просрочку включительно, создаетъ для плательщиковъ не только обязанность доставлять государству матеріальныя средства существованія, но и обязанность подчиняться невыгоднымъ послѣдствіямъ своей неисправности; правовыя нормы «не убей» «не укради» создаютъ для государства право и на всѣ необходимыя и цѣлесообразныя, по мнѣнію государства, мѣры принуждающей правоохраны, а въ томъ числѣ и на наказаніе.

Соотвѣтственно сему положеніе, высказанное Биндингомъ, что созданіемъ уголовныхъ законовъ право на подчиненіе превращается въ право наказывать, представляется мнѣ неточнымъ, такъ какъ заключающееся въ нормѣ право на принудительное подчиненіе, не содержа въ себѣ, конечно, признаковъ, опредѣляющихъ родъ и видъ принужденія, совмѣщаетъ,

однако, какъ часть, и право на наказаніе ослушника, а цѣлое не можетъ превращаться въ часть, да и исторія учитъ насъ, что примѣненіе кары къ нарушеніямъ юридической нормы не только сопровождало, но иногда и сопровождалось созданіемъ ad hoc уголовнаго закона, какъ, напр., въ классическомъ римскомъ правѣ.

Уголовный законъ только выдвигаетъ этотъ моментъ, придаетъ ему особое значеніе. Созданіе уголовнаго закона есть самоограниченіе правоохранительной власти, добытое въ современномъ государствѣ кровавою борьбою, многовѣковыми страданіями предшествующихъ поколѣній. Постепенная замѣна властнаго «не трожь!» болѣе ограничительнымъ: «не трожь, а не то пебо съ овчинку покажется!» и современнымъ постановленіемъ «виновный въ тяжкомъ тѣлесномъ поврежденіи наказывается исправительнымъ домомъ», свидѣтельствуя о развитіи гражданственности и установленіи предѣловъ власти, тѣмъ не менѣе не означаетъ качественнаго измѣненія правъ правоохраняющей власти, по отношенію къ лицамъ, подвластнымъ нормамъ.

Правовая норма говоритъ гражданамъ, что́ они должны выполнять или отъ чего воздерживаться подъ страхомъ принудительнаго подчиненія, и создаетъ для государственной власти право вынуждать подчиненіе, не спеціализируя мѣръ вынужденія; уголовный законъ говоритъ гражданамъ, какія именно посягательства на нормы права могутъ вызвать *карательную* дѣятельность государства, а государственной власти предоставляетъ право примѣненія именно той или другой, указанной въ немъ мѣры охраны, а вмѣстѣ съ тѣмъ, въ силу основнаго или, вѣрнѣе, долженствующаго быть основнымъ, принципа государственнаго строя — nulla poena sine lege poenale, уголовный законъ говоритъ гражданамъ, что *только* въ этихъ случаяхъ они могутъ подлежать наказанію, а государственной власти, что *только* въ этихъ случаяхъ она должна осуществлять свое право наказывать.

Такимъ образомъ, не входя пока въ разборъ и оцѣнку содержанія этой карательной дѣятельности, ея пригодности служить своему назначенію—содѣйствію правоохранѣ, въ особенности въ той формѣ, въ какой знаютъ ее исторія и современныя законодательства, я не могу не указать, что въ виду бытія не только грозящей, но и дѣйствительно свершающейся уголовной неправды, даже логически уголовная кара является столь же необходимою частью правоохранительной дѣятельности, какъ и дѣятельность предупредительная, какъ мѣры правосудія гражданскаго. Охраненіе правовыхъ интересовъ, взятыхъ подъ защиту государствомъ отъ вреда и опасности, вызываетъ прежде всего необходимость принятія различныхъ мѣръ

предупрежденія возможныхъ или готовящихся посягательствъ, а въ томъ числѣ и посягательствъ, отнесенныхъ законодателемъ къ области уголовно-наказуемой неправды. Эти предупредительныя мѣры могутъ имѣть общій характеръ, могутъ быть направлены къ устраненію самыхъ причинъ, вызывающихъ преступныя посягательства, къ устраненію условій, содѣйствующихъ ихъ возникновенію или облегчающихъ ихъ выполненіе; или же могутъ быть направлены противъ отдѣльныхъ задуманныхъ, подготовляемыхъ дѣяній. Но и въ томъ, и въ другомъ случаѣ такая правоохранительная дѣятельность имѣетъ въ виду только зло грядущее, подготовляющееся. Какъ скоро преступная дѣятельность завершилась, преступленіе окончено, то понятно, что предупрежденіе его является немыслимымъ, а потому и наступающая въ подобныхъ случаяхъ, въ частности карательная дѣятельность государства, относящаяся прежде всего къ совершившимся преступнымъ дѣяніямъ, не можетъ быть включена въ предупредительную правоохранительную дѣятельность государства и не можетъ быть оправдана и объяснена однимъ правомъ самообороны общественной, если только не придавать самому понятію обороны несвойственный ему, чрезвычайно широкій смыслъ. Карательная дѣятельность имѣетъ въ виду устраненіе вреда, уже внесеннаго преступнымъ дѣяніемъ въ общественную жизнь, и такое лѣченіе или заглажденіе зла не менѣе важно для общества, какъ и его предупрежденіе. Если въ виду борьбы съ заразительною болѣзнью издаются правила о разнаго рода предохранительныхъ мѣрахъ, долженствующихъ служить къ предупрежденію ея распространенія, соблюденіе коихъ обязательно для всѣхъ и каждаго, то отсюда, очевидно, не слѣдуетъ, что если эти мѣры оказались безсильными или не были своевременно примѣнены, такъ что зараженіе кого-либо послѣдовало, то государство и общество должны предоставить зараженнаго его участи; та же забота объ охраненіи жизни и физическаго здоровья, которая вызвала принятіе предупредительныхъ мѣръ, потребуетъ терапевтической борьбы съ проявившеюся болѣзнію, такъ какъ мы знаемъ, что возложеніе борьбы съ нею исключительно на организмъ заболѣвшаго оканчивается, за рѣдкими исключеніями, его разстройствомъ или разрушеніемъ. Такимъ же образомъ, дѣйствительное учиненіе посягательства на правовой порядокъ не только не должно устранять правоохранительную дѣятельность государства, но, наоборотъ, требуетъ принятія со стороны государства новыхъ, болѣе разнообразныхъ и энергичныхъ мѣръ борьбы съ преступленіемъ, видное мѣсто среди которыхъ и занимаетъ наказаніе. При этомъ правомѣрность принятія этихъ мѣръ вытекаетъ не только изъ того, какъ училъ въ началѣ нынѣшняго столѣтія Фейербахъ, а нынѣ учитъ Биндингъ, что учиненное посягатель-

ство на право было уже ранѣе запрещено государствомъ подъ страхомъ наказанія, но вмѣстѣ съ тѣмъ и изъ самой природы юридическихъ нормъ, изъ того, что опасность для правопорядка, для правильнаго развитія общественной жизни, наконецъ, для осуществленія государственныхъ цѣлей, которую государство видитъ въ посягательствахъ на правовыя нормы еще съ большею силою выступаетъ въ случаяхъ дѣйствительнаго учиненія такихъ дѣяній. Предшествующая угроза уголовнаго закона даетъ, такъ сказать, только формальное основаніе для проявленія карательнаго права государства; но внутреннее обоснованіе и оправданіе этой дѣятельности лежитъ въ необходимости и разумности, дѣйствительной или кажущейся, уголовнаго запрета, въ существѣ его содержанія, въ предполагаемомъ государствомъ вредѣ преступнаго дѣянія для отдѣльныхъ лицъ или цѣлаго общества. Государственный діагнозъ можетъ быть поставленъ ошибочно, государство можетъ признать вреднымъ и опаснымъ то, что безразлично или даже и полезно для общественнаго развитія; пріемы лѣченія общественной болѣзни государствомъ могутъ быть весьма и весьма несовершенны—оно такъ мало еще знаетъ условія заболѣванія, цѣлебную силу употребляемыхъ имъ лѣкарствъ, ихъ воздѣйствіе на зараженный организмъ и на заражаемую имъ среду,—что ошибки, неправильности вполнѣ объяснимы; но эти несовершенства карательной дѣятельности, какъ бы ни были они значительны, не могутъ служить основою для возраженія противъ необходимости и разумности этой дѣятельности. Устраненіе этихъ недостатковъ путемъ опытнаго и всесторонняго изученія различныхъ видовъ преступности, тщательное изслѣдованіе возможныхъ средствъ борьбы съ нею, и составляютъ задачу научнаго изученія карательной дѣятельности. Фаталистъ, видящій въ болѣзни кару провидѣнія, ниспосланную порочному человѣчеству, или утопистъ, вѣрящій исключительно въ цѣлительную силу самого человѣческаго организма, могутъ совершенно отрицать необходимость и разумность какого бы то ни было лѣченія; цеховой врачъ можетъ вполнѣ и безусловно оправдывать принятыя имъ мѣры только предписаніями рецептуры и фармацевтики; но научно-дѣйствующій врачъ, независимо отъ ссылки на установившіяся формулы пользованія болѣзни, постарается объяснить усвоенный имъ методъ лѣченія его необходимостью, присущею ему, дѣйствительною или предполагаемою, силою противодѣйствія разрушенію заболѣвшаго организма. Такъ же ставится и вопросъ объ оправдательномъ обоснованіи карательной дѣятельности государства, какъ способа охраны правопорядка, составляющаго необходимое условіе бытія и развитія государственнаго общежитія.

ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛІОТЕКА

4. Содержаніе и цѣль карательной дѣятельности.

За установленіемъ основанія права государства наказывать, мы неминуемо приходимъ къ дальнѣйшему вопросу: зачѣмъ наказываетъ государство? Это ученіе о цѣляхъ наказанія и представляетъ едва-ли не центральный пунктъ безконечныхъ споровъ въ докринѣ [1]). Чтобы ориентироваться въ этой массѣ системъ, теорій, попытокъ, мнѣ кажется, нужно имѣть въ виду тѣ типическія черты, съ которыми наказаніе всегда являлось въ исторіи и въ дѣйствующемъ правѣ: примѣненіе наказанія всегда представляло дѣятельность по поводу совершившагося и въ виду будущаго, оно всегда являлось, какъ нѣкогда замѣтилъ Möhl, двулицымъ Янусомъ [2]). Поскольку наказаніе относится къ прошлому, оно представляется отплатою, мщеніемъ, актомъ болѣе рефлективнымъ, чѣмъ цѣлесообразнымъ; къ нему нудится государство самыми свойствами человѣческой личности или непреложными законами общежитія, оно составляетъ болѣе или менѣе неуклонную обязанность государства; поскольку наказаніе относится къ будущему—оно является средствомъ для достиженія извѣстныхъ цѣлей, оно разсматривается какъ осуществленіе права государства, которымъ послѣднее должно пользоваться по разумнымъ основаніямъ. Сообразно съ этимъ, и теоріи о содержаніи и цѣли карательной дѣятельности сводятся къ двумъ основнымъ группамъ: теорій, обращенныхъ къ прошедшему и видящихъ въ наказаніи исключительно отплату за совершенное посягательство на правопорядокъ, за учиненное преступникомъ зло—теорій возмездія, и теорій, обращающихся къ будущему и видящихъ въ наказаніи не только вызванное, но и обусловленное преступнымъ дѣяніемъ проявленіе цѣлесообразной правоохранительной дѣятельности государства,—теорій полезности; причемъ между этими противоположными группами стоитъ еще группа разныхъ посредствующихъ или соединительныхъ попытокъ.

[1]) Биндингъ видитъ основанія этого необъятнаго разнообразія доктринъ въ человѣческой неспособности дать полное выясненіе всѣмъ, подобнымъ настоящей, важнѣйшимъ проблемамъ жизни, а главное пренебрежительнымъ отношеніемъ къ явленіямъ правовой жизни и къ положительному праву: почти всѣ теоріи почерпаютъ содержаніе не въ дѣйствительной, а въ воображаемой карательной дѣятельности, въ томъ идеальномъ правопорядкѣ, котораго зиждителемъ является данный авторъ.

[2]) Извѣстна также характеристика карательной дѣятельности, данная Тьеромъ: «sifflet par un bout et fouet par l'autre».

Не приводя обзора разнообразныхъ попытокъ установленія цѣлей наказанія, изложенныхъ въ моемъ курсѣ [1]), я ставлю, какъ выводъ изъ ихъ обзора, то положеніе, что государство, осуществляя свое правоохранительное право и прибѣгая къ наказанію, какъ одному изъ видовъ охраны, не только можетъ, но и должно руководствоваться извѣстною полезною цѣлью; представленіе о какой-либо государственной дѣятельности, какъ объ имѣющей характеръ только рефлективный или инстинктивный, не мирится съ идеею современнаго государства, какъ необходимой, разумной и цѣлесообразной формы человѣческаго общежитія.

Да и какъ шатки основанія, на которыхъ покоятся теоріи воздаянія или возмездія! Если ссылаются на божескій законъ, требующій воздаянія «око за око», то забываютъ, что мы живемъ не въ ветхозавѣтномъ, а въ христіанскомъ мірѣ, гдѣ нѣтъ мѣста возмездію, гдѣ основою морали должны быть положены начала примиренія и прощенія. Если говорятъ о требованіяхъ нравственнаго чувства воздавать равнымъ за равное, зломъ за зло, то при этомъ забываютъ, что, однако, въ расплатѣ непосредственно пострадавшаго съ преступникомъ мы видимъ не осуществленіе вѣчныхъ законовъ справедливости, а дѣянія, по крайней мѣрѣ, въ цивилизованномъ обществѣ, вызывающія нравственное порицаніе, не проявленіе права, а развѣ только обстоятельство, до извѣстной степени уменьшающее вину; забываютъ, что лицо, сжегшее домъ поджигателя, обворованный, избившій вора, сынъ убитаго, лишившій жизни убійцу, хотя бы осужденнаго судомъ, подлежатъ уголовной отвѣтственности, и притомъ не за самовольство, не за захватъ той власти, которая принадлежитъ только государству, а за посягательство на права и интересы преступника. Если, наконецъ, опираются на математическую формулу, что минусъ на минусъ даетъ плюсъ, что, отрицая отрицаніе, мы *полагаемъ* нормальный порядокъ вещей, то забываютъ, что эта формула соотвѣтствуетъ не понятію возмездія, а понятію возстановленія, въ этомъ видѣ очевидно непримѣнимаго къ міру матеріальныхъ явленій; что сдѣлать отрицаніе, т. е. преступленіе, посредствомъ наказанія не бывшимъ, невозможно: никакое наказаніе убійцы не воскреситъ убитаго: смерть за смерть—даетъ въ результатѣ не жизнь, а двѣ смерти.

Къ этому надо прибавить, что всѣ теоріи возмездія оставляютъ безъ всякаго отвѣта вопросъ о возможности воздаянія преступнику другимъ путемъ, кромѣ наказанія, воздаянія, устраняющаго затѣмъ необходимость наказанія. Мы наказываемъ преступника во исполненіе божьяго повелѣнія, а если Богъ, въ своемъ справедливомъ гнѣвѣ, уже покаралъ преступника

[1]) Ср. мое русское уголовное право, т. II, стр. 882—909.

и притомъ даже видимымъ страданіемъ—болѣзнію, несчастіемъ? Мы наказываемъ во исполненіе непреложныхъ требованій нравственнаго закона, но если внутренній судія—совѣсть, не всегда умирающій и въ преступникѣ, воздалъ ему за совершенное сторицею тѣмъ нравственнымъ мученіемъ, предъ которымъ блѣднѣютъ всѣ казни людскія? Мы хотимъ наказаніемъ обнаружить ничтожность попытки отрицанія частною волею воли абсолюта, хотимъ выяснить преступнику непреложность и ненарушимость велѣній права, а это обнаруженіе уже совершилось инымъ путемъ,—самъ преступникъ торжественно заявилъ, что его поступокъ есть послѣдствіе безсильнаго самомнѣнія, въ чемъ онъ и приноситъ искреннюю повинную; когда онъ загладилъ, и можетъ быть съ лихвою, причиненный вредъ, возстановилъ по возможности нарушенный порядокъ? Какъ же будемъ мы говорить о справедливомъ воздаяніи, когда при такихъ условіяхъ наказаніе будетъ прямымъ нарушеніемъ принципа «не отмстиши дважды за едино»!

Равнымъ образомъ, принципъ возмездія является практически несостоятельнымъ при опредѣленіи степени и мѣры отвѣтственности за отдѣльныя преступленія. Теорія божескаго воздаянія не пыталась, да, очевидно, и не могла пытаться отвѣтить обстоятельно на этотъ вопросъ, отдѣлываясь общими фразами: нельзя же въ самомъ дѣлѣ утверждать, что каждый уголовный кодексъ, съ его карательною системою, съ установленными въ немъ наказаніями за отдѣльныя дѣянія, есть откровеніе Всевышняго, данное народу избранному. Кантовскій принципъ матеріальнаго возмездія, повторяющій образное ветхозавѣтное выраженіе «око за око, зубъ за зубъ», представляетъ въ собственномъ изложеніи автора столь наглядное testimonium paupertatis, что на немъ не стоитъ и останавливаться, а попытка Цахаріэ сдѣлать, при установленіи матеріальнаго тождества преступленія и наказанія, подмѣнъ одного блага другимъ и свести всѣ виды преступленія и наказанія къ ограниченію свободы представляетъ въ сущности игру словъ.

Болѣе значенія въ этомъ отношеніи, конечно, имѣло и имѣетъ ученіе гегеліанцевъ, требующее уравненія наказанія съ качествомъ и количествомъ вины, съ проявленною глубиною отклоненія частной воли отъ общей; но надлежащее осуществленіе такого внутренно уравненнаго воздаянія возлагаетъ на законодателя непосильную задачу, заставляя его, при классификаціи преступленій и установленіи отвѣтственности за каждое изъ нихъ, точно опредѣлять, въ какой мѣрѣ и степени выражается юридическая вина при учиненіи поджога, убійства, кражи, и исчислить, какая именно степень страданія, заключающаяся въ опредѣленномъ числѣ лѣтъ каторги или тюрьмы, будетъ содержать въ себѣ

равноцѣнное отрицаніе преступной воли. Оттого-то даже наиболѣе послѣдовательные сторонники Гегеля въ уголовномъ правѣ, какъ Кестлинъ, Бернеръ и др., въ ученіи о мѣрѣ отвѣтственности должны были ввести змѣиное начало цѣлесообразности и пользы, пытаясь соединить несоединимое и создать такъ называемыя доктрины смѣшанныя [1]).

Также мало удовлетворяетъ научныя и житейскія требованія, по моему мнѣнію, принципъ воздаянія въ той постановкѣ, которая ему придана въ теоріяхъ посредствующихъ, а въ особенности въ господствующей нынѣ во Франціи теоріи справедливости. Если, конечно, мы будемъ утверждать, что только то наказаніе, которое удовлетворяетъ цѣлямъ полезности, въ данномъ случаѣ и будетъ справедливымъ, и что въ примѣненіи такого необходимаго наказанія всегда будетъ заключаться справедливое воздаяніе (gerechte Vergeltung), то такое положеніе, высказываемое между прочимъ проф. Листомъ, не устранитъ утилитарнаго характера подобныхъ построеній: если преступникъ наказывается не ради только того, что онъ совершилъ извѣстное дѣяніе, которое, разъ возникнувъ, опредѣлило необходимость и даже родъ и видъ наказуемости, а преслѣдуется карательною властью и наказывается ею потому, что это наказаніе признается необходимымъ для поддержанія государственнаго порядка, то какъ бы мы ни называли такую доктрину, она не подойдетъ подъ теорію воздаянія. Но когда подъ справедливостью, какъ это дѣлаютъ Росси и его послѣдователи, служащею оправданіемъ карательной дѣятельности, понимаютъ опредѣленное соотношеніе между извѣстнымъ преступнымъ дѣяніемъ и опредѣленною мѣрою отвѣтственности, то мы имѣемъ дѣло съ уголовною доктриною воздаянія преступнику, въ особенности въ томъ видѣ, какъ она выставлена у Канта; причемъ дальнѣйшее ограничительное положеніе этой доктрины, что то, что не необходимо, не можетъ быть справедливо, является уже чисто механическою приставкою, вовсе не вытекающею изъ сущности этого ученія. Примѣненіе наказанія оправдывается не тѣмъ, что оно полезно или даже необходимо, а тѣмъ, что оно справедливо, что оно, и именно оно, заслужено виновнымъ. Но какъ ни симпатично на первый взглядъ это положеніе, перенесенное на практическую почву положительнаго права, оно окажется блестящею формою съ крайне неопредѣленнымъ

[1]) Какъ замѣчаетъ Листъ, взглядъ, господствующій и нынѣ въ доктринѣ этого направленія, что тяжесть преступленія опредѣляется исключительно важностью попраннаго права для правового порядка, не проводится уже въ новыхъ законодательствахъ, которыя рядомъ съ нимъ ставятъ другое начало: объемъ и глубину преступной воли, почему повторная кража наказывается сильнѣе, напр., непредумышленнаго убійства съ смягчающими обстоятельствами.

содержаніемъ, такъ что все построеніе болѣе успокаиваетъ вопрошающаго, а не объясняетъ и оправдываетъ примѣненіе наказанія, напоминая слова великаго Гёте:

Denn eben wo Begriffe fehlen,
Da stellt ein Wort zu rechten Zeit sich ein.

Гдѣ найти этотъ внутренній масштабъ справедливой оцѣнки, какъ основы справедливаго воздаянія? На что обопрется законодатель при установленіи справедливой оцѣнки отдѣльныхъ преступленій, что приметъ онъ за истинное мѣрило справедливости? Голосъ народа, указанія собственной совѣсти, примѣръ другихъ законодательствъ? Но гдѣ искать народное воззрѣніе на справедливое? Въ отдѣльныхъ случаяхъ народной расправы съ поджигателями, конокрадами, ворами?—излюбленный аргументъ нашихъ самодѣльныхъ мыслителей. Но развѣ можно возводить эти исключительные случаи, при которыхъ исполнители этихъ кровавыхъ расправъ перестаютъ нерѣдко быть людьми, въ понятіе осуществленія идеальной справедливости? Сравненіе уголовныхъ законодательствъ народовъ, даже стоящихъ на болѣе или менѣе одинаковой ступени цивилизаціи, указываетъ на столь различную, по размѣрамъ наказуемости, оцѣнку однородныхъ дѣяній, что придется сказать, что ничто столь не измѣнчиво, какъ справедливая мѣра воздаянія. А о субъективномъ характерѣ воззрѣній отдѣльныхъ лицъ, принимающихъ участіе въ созданіи кодекса, нечего и говорить. Что, если бы благочестивому Карпцову, въ его «pratica nova» 1632 г., смиренно заявлявшему, что ему, въ его небольшой сравнительно практикѣ, пришлось подписать до 15,000 смертныхъ приговоровъ, предъявить или, еще лучше, заставить его примѣнять, положимъ, новое голландское уголовное уложеніе, съ его упрощенною системою наказаній, съ отрицаніемъ не только квалифицированной, но даже и простой смертной казни: не возопилъ-ли бы онъ о попраніи всѣхъ основъ справедливости, гдѣ бы усмотрѣлъ онъ для убійцъ, еретиковъ, даже поджигателей—wohl verdiente Strafe? Или, если бы современный судья началъ не только «весьма живота лишать», но урѣзывать носы и языки, подпиливать суставы или поджаривать на медленномъ огнѣ, хотя бы и наиболѣе тяжкихъ преступниковъ, нашло ли бы это справедливымъ современное общество? А вѣдь, говоря о такомъ различіи, мы имѣемъ въ виду предковъ и потомковъ, отдаленныхъ другъ отъ друга сравнительно незначительнымъ промежуткомъ одного или двухъ столѣтій, мы говоримъ о предкахъ не только христіанахъ, но и весьма набожныхъ, болѣе насъ занимавшихся тонкостями богословія; мы говоримъ, напр., по отношенію къ Западной Европѣ, о предкахъ, дѣйствительно вкусившихъ плоды классической

цивилизаціи, проявлявшихъ утонченную изысканность вкуса во всѣхъ сторонахъ общественной жизни и проливавшихъ слезы надъ судьбою героевъ въ романахъ мадамъ Жанлисъ и т. п. Но какъ же объяснить это явленіе? Мы можемъ несомнѣнно сказать, что, съ измѣненіемъ нравовъ, съ измѣненіемъ силы впечатлѣній отъ собственныхъ и чужихъ страданій, съ развитіемъ знанія, измѣнилось воззрѣніе на полезность и необходимость извѣстныхъ карательныхъ мѣръ и казней, т. е. объяснить это измѣненіе съ точки зрѣнія теоріи пользы. Но рѣшимся ли мы утверждать, что измѣнилась мѣра справедливаго воздаянія, измѣнилось вѣчное и непзмѣнное, по словамъ представителей этой же теоріи, понятіе о заслуженномъ и справедливомъ?

Наконецъ, не удовлетворяетъ и теорія, такъ сказать, формальнаго возмездія, къ которой пришелъ въ началѣ прошлаго столѣтія Фейербахъ, признававшій цѣлесообразною только угрозу закона, а самое наказаніе—механическимъ воздаяніемъ; теорія, которая лежитъ и въ сущности ученія, защищаемаго нынѣ Лейстнеромъ и Биндингомъ. Признавать наказаніе справедливымъ и заслуженнымъ только въ силу предшествовавшей угрозы закона, значитъ, по моему мнѣнію, разрѣшать вопросъ о содержаніи наказанія по формѣ, а не по существу. Наказаніе, говорятъ они, должно быть примѣнено къ преступнику независимо отъ того, необходимо оно или полезно, а только въ силу того, что это лицо совершило дѣяніе, запрещенное закономъ подъ угрозою именно этого наказанія; въ силу того, что властная воля, попранная преступникомъ, перестала бы быть властною при безнаказанности ослушника; въ силу того, что право на послушаніе нормѣ, упорядочивающей жизнь людей, силою закона превратилось въ право на наказаніе. Такое положеніе можетъ быть, да и то не вполнѣ, пригодно для судьи—примѣнителя закона, но оно совершенно неудовлетворительно для теоретика и, что особенно важно, для законодателя, устанавливающаго угрозу закона. Конечно, по началамъ современнаго права, наказаніе можно примѣнять только къ лицу, учинившему дѣяніе, запрещенное закономъ, въ надлежащемъ порядкѣ составленномъ и обнародованномъ; къ дѣянію, совершенному при условіяхъ, указанныхъ въ этомъ законѣ, можно притомъ примѣнять только наказаніе, назначенное закономъ, и въ порядкѣ, для сего установленномъ; однимъ словомъ, въ современномъ правѣ только уголовный законъ даетъ формальное право подвергнуть виновнаго уголовному наказанію, опредѣляетъ размѣръ отвѣтственности, но этимъ путемъ мы не разрѣшимъ капитальнаго вопроса, почему и зачѣмъ за данное нарушеніе должно быть назначено наказаніе и притомъ опредѣленнаго рода? Изъ одного бытія запретительнаго закона не выведетъ судья разумныхъ основаній для установленія размѣра отвѣт-

ственности въ каждомъ данномъ случаѣ, основаній для выбора мѣры наказанія въ тѣхъ широкихъ предѣлахъ, которые ему предоставляетъ современный законодатель.

Такимъ образомъ, идея «наказанія ради наказанія» не находитъ себѣ оправданія ни теоретическаго, ни практическаго; зло, причиняемое преступнику, лишенія, коимъ его подвергаетъ государство, затраты народнаго достоянія, которыя дѣлаетъ государство на устройство дорого стоящихъ тюремъ, на организацію работъ, ссылки, на все отправленіе уголовнаго правосудія, могутъ быть оправданы только тою дѣйствительною или предполагаемою пользою, которую государство ожидаетъ отъ наказанія. Цѣлесообразность, служащая оправданіемъ всѣхъ правовыхъ институтовъ, должна быть необходимымъ элементомъ и карательнаго права; поэтому и мы должны разсмотрѣть, хотя бы и въ самыхъ общихъ чертахъ, въ чемъ и чѣмъ оказываетъ или можетъ оказать государство содѣйствіе правовому порядку, наказывая преступника. Памятуя, конечно, что во всякомъ дѣйствующемъ законодательствѣ, какъ созданіи рукъ человѣческихъ, найдется много лишняго, непригоднаго наслѣдья старины; что многое объясняется привычкою, недостаткомъ научнаго анализа, даже иногда просто недостаткомъ матеріальныхъ средствъ, а потому далеко не все въ карательной системѣ извѣстнаго народа можетъ быть объяснено и оправдано его цѣлесообразностью.

Самая цѣль охраны правового порядка наказаніемъ, въ ея практическомъ осуществленіи, представляется сложною и видоизмѣняющеюся, а потому и несостоятельными оказались попытки объяснить всѣ виды наказуемости какою-либо одною исключительною цѣлью. Очевидно, разно будетъ дѣйствовать государство въ борьбѣ съ разбоями, убійствами, поджогами, или же съ неисполненіемъ строительныхъ или санитарныхъ правилъ; разныя практическія задачи будетъ преслѣдовать государство, примѣняя, напр., каторгу и арестъ и т. д.; иначе будетъ дѣйствовать подобное наказаніе какъ на преступника, такъ и на другихъ лицъ, даже на самого пострадавшаго; иначе, несомнѣнно, какъ ни возстаетъ противъ этого проф. Биндингъ, карательная власть будетъ относиться къ тюремному завсегдатаю и къ лицу, коего прошлое совершенно безупречно.

Преступное дѣяніе, какъ и всякое иное правонарушительное дѣйствіе, сравнительно рѣдко возникаетъ и осуществляется внезапно, являясь спорадическимъ явленіемъ въ жизни учинившаго; оно рѣдко бываетъ результатомъ случайно сложившихся обстоятельствъ, а большею частью подготовляется мало-по-малу, такъ что преступныя наклонности и преступная воля зарождаются, зрѣютъ и пріобрѣтаютъ энергію, необходимую для ихъ проявленія, постепенно: учиненію преступнаго факта нерѣдко предше-

ствуетъ обстоятельное обсужденіе всѣхъ шансовъ и за и противъ. Поэтому не только предупредительная, но и карательная правоохранительная дѣятельность должны имѣть въ виду и зарождающуюся и уже проявившуюся въ учиненномъ дѣяніи преступность. Кара должна заключать въ себѣ два момента: одинъ, относящійся къ готовящимся преступленіямъ, другой—къ совершившимся; съ одной стороны, она должна предупреждать, съ другой—уничтожать содѣянное. Логическая, а иногда и фактическая возможность перваго несомнѣнна, но возможно ли содѣянное сдѣлать не бывшимъ? Конечно, фактъ совершившагося посягательства никакія дѣйствія власти не вычеркнутъ изъ области совершившихся явленій; но уничтоженіе можетъ относиться къ тѣмъ разнообразнымъ послѣдствіямъ, которыя оставило по себѣ преступленіе, къ созданнымъ или порожденнымъ имъ измѣненіямъ въ лицѣ потерпѣвшаго, общества, государства. Заливая загорѣвшуюся стѣну дома, мы не уничтожимъ, конечно, факта пожара, но мы прекратимъ дальнѣйшее распространеніе огня и предотвратимъ истребленіе всего дома, и эта наша дѣятельность будетъ, несомнѣнно, столь же полезна, какъ и принятіе разнообразныхъ мѣръ предосторожности противъ пожаровъ вообще.

Послѣдствія преступленія, съ которыми приходится бороться государству, представляютъ весьма большое разнообразіе, являясь непосредственными и посредственными, близкими и отдаленными, наглядно осязаемыми или только гадательными.

Прежде всего, въ тѣхъ случаяхъ, когда матеріальное содержаніе преступнаго посягательства заключается въ созданіи какого-либо неправомѣрнаго состоянія, остающагося и послѣ окончанія преступнаго дѣйствія, на государствѣ лежитъ обязанность его прекращенія, обязанность устраненія такового состоянія.

Далѣе, въ тѣхъ преступленіяхъ, которыя посягаютъ на правоохраненные интересы отдѣльныхъ лицъ, послѣдствіями преступленія являются, съ одной стороны, матеріальный ущербъ или физическое страданіе, а съ другой,—иногда несравненно болѣе важный такъ называемый идеальный ущербъ, т. е. та нравственная боль или страданіе, угнетающее сознаніе потерпѣвшимъ его поруганнаго права, его личнаго достоинства и т. д. возможное заглажденіе всѣхъ этихъ страданій должна имѣть въ виду карательная дѣятельность государства.

Еще разнообразнѣе представляются послѣдствія преступленія, относящіяся къ той средѣ, въ коей оно совершилось, которая окружаетъ и знаетъ преступника и пострадавшаго.

Совершившееся нарушеніе чьихъ либо правъ и интересовъ порождаетъ нерѣдко у другихъ членовъ общества весьма естественное опасеніе за

свои собственные интересы, а такое безпокойство, въ свою очередь, невыгодно отражается на мирномъ теченіи общественной жизни, въ особенности въ сферѣ экономической, заставляя принимать различныя мѣры охраны, заставляя отказываться отъ извѣстныхъ предпріятій и дѣятельности, увеличивая проценты за рискъ и т. п., причемъ такія послѣдствія могутъ вызывать не только крупныя, особенно тяжкія преступленія, какъ убійства, поджоги, но и сравнительно маловажныя, какъ кражи, противозаконное пользованіе. Вмѣстѣ съ этимъ, такъ сказать, вредомъ матеріальнымъ, преступленіе можетъ причинить обществу, такъ же какъ и непосредственно пострадавшему, вредъ идеальный, вызывая въ обществѣ сознаніе нарушеннаго права и его требованій, сознаніе попранія преступникомъ того, что должно быть для него неприкосновеннымъ, что представляется полезнымъ, необходимымъ, сознаніе нарушенія преступникомъ той правовой гармоніи, по отношенію къ коей преступленіе является рѣжущимъ ухо диссонансомъ, вызывая затѣмъ, путемъ логическихъ умозаключеній, представленіе о тѣхъ вредныхъ послѣдствіяхъ, которыя могутъ произойти отъ подобнаго посягательства на право, заставляя и такихъ лицъ желать и требовать примѣненія наказанія къ преступнику, которыя непосредственно даже не могутъ опасаться посягательствъ этого рода. При этомъ, чѣмъ важнѣе совершившееся преступленіе, по размѣрамъ вреда, имъ вызваннаго, по проявленной въ немъ злостности и опасности воли преступника, тѣмъ съ большею силою выступаетъ это общественное послѣдствіе преступной дѣятельности.

Совершенно иного рода вліяніе можетъ оказать и весьма часто оказываетъ преступное дѣяніе на тѣхъ членовъ общества, которые не столько заботятся объ охранѣ общественнаго спокойствія и безопасности, сколько сами склонны стать въ группу людей опасныхъ. Конечно, иногда совершившееся преступленіе можетъ имѣть задерживающее вліяніе на лицъ, не только склонныхъ къ преступленію, но даже задумавшихъ таковое, наводя ихъ на мысль о гнусности злодѣянія, указывая имъ то отталкивающее впечатлѣніе, которое преступленіе производитъ на среду, окружающую преступника, тотъ рискъ и ту опасность, которые создаются для преступника, и т. д.; но еще чаще, какъ свидѣтельствуетъ опытъ, преступленіе вызываетъ соблазнъ подражанія. Какъ замѣчаетъ Іеллинекъ [1]), могущественная сила примѣра, играющая столь значительную роль во всей индивидуальной и общественной жизни человѣка, съ поразительною

[1]) Jellineck. Die social-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1878 г., стр. 57.

силою проявляется въ области преступнаго. Стремленіе къ подражанію, присущее человѣку, является одною изъ дѣйствительнѣйшихъ причинъ весьма многихъ общественныхъ событій. Ею объясняются, съ одной стороны, самыя странныя явленія, въ родѣ, напр., всеобщаго распространенія нелѣпаго покроя платья, невозможныхъ головныхъ уборовъ, шляпъ, а съ другой, быстрое распространеніе новыхъ политическихъ, религіозныхъ или нравственныхъ воззрѣній. На этомъ стремленіи къ подражанію въ значительной степени покоится непоколебимость разныхъ чисто формальныхъ обычаевъ, скорое распространеніе приговоровъ общественнаго мнѣнія, по большей части, являющееся только механическимъ воспроизведеніемъ многими сужденія одного какого-либо лица.

Наконецъ, особенно значительныя измѣненія производитъ всего чаще учиненіе преступнаго дѣянія въ самомъ виновномъ. Лиха бѣда начало, труденъ первый шагъ, говоритъ народная поговорка, и нигдѣ не находитъ она большаго оправданія, какъ въ области преступленій. Разъ ступивъ на скользкій путь преступленія и порока, человѣкъ, даже съ достаточно сильною энергіею воли, рѣдко въ состояніи удержаться безъ посторонней помощи, погрязая все далѣе и далѣе въ этой пучинѣ. Это доказываютъ намъ поражающія цифры рецидивистовъ во всѣхъ европейскихъ государствахъ, наблюденія надъ типами преступниковъ привычки, съ ихъ особенностями психическими и физіологическими, сдѣланныя антропологическою школою. На основаніи точныхъ указаній опыта, государство можетъ опасаться со стороны преступника новыхъ преступныхъ дѣяній, а потому оно имѣетъ полное основаніе для принятія предохранительныхъ мѣръ противъ этого грозящаго бѣдствія.

Объемъ и сила каждаго изъ этихъ послѣдствій при отдѣльныхъ преступленіяхъ существенно измѣняются: переплетаясь и взаимодѣйствуя, они то усиливаютъ, то ослабляютъ другъ друга, создавая то жизненное разнообразіе, какое являютъ по своему общественному значенію отдѣльныя преступленія даже одного и того же типа, вмѣстѣ съ тѣмъ разнообразя и видоизмѣняя и направленную противъ нихъ карательную дѣятельность государства.

Итакъ, возможная борьба съ преступленіемъ въ его проявленіи и послѣдствіяхъ—съ цѣлью охраны правового порядка, вотъ та задача, которую преслѣдуетъ государство въ своей карательной дѣятельности. При этомъ, если сложно и разнообразно то явленіе, съ которымъ борется государство, то также разнообразны и сложны орудія борьбы, начиная съ перваго момента угрозы закона и кончая послѣднимъ актомъ—дѣйствительнымъ выполненіемъ наказанія.

Несомнѣнно, что самое обнародованіе закона, воспрещающаго извѣстное дѣяніе подъ страхомъ наказанія, или опредѣляющаго условія и размѣръ отвѣтственности, играетъ свою роль въ правоохранительной дѣятельности государства, въ особенности въ значеніи наставительно-предупредительной мѣры по отношенію къ лицамъ, склоннымъ къ преступленію. Конечно, въ виду жизненнаго опыта и данныхъ статистики, утверждать, что угроза извѣстнымъ зломъ всегда въ состояніи удержать преступника, значило бы закрывать глаза на дѣйствительность: ростъ и вымираніе преступленій зависятъ главнымъ образомъ отъ другихъ вліяній, болѣе могущественныхъ, чѣмъ вліяніе наказаній; но, съ другой стороны, столь же неосновательно предполагать, что запретъ и угроза закона не могутъ имѣть никакого задерживающаго значенія, ибо это также опровергается жизненнымъ опытомъ, въ особенности по отношенію къ тѣмъ маловажнымъ нарушеніямъ, доставляемое коими удовольствіе или удовлетвореніе представляется для громаднаго большинства готовыхъ поддаться соблазну также незначительнымъ. Несомнѣнно, что угроза какимъ бы то ни было наказаніемъ, хотя бы смертною казнью за куреніе на улицахъ, не устранила бы вполнѣ случаевъ такого нарушенія, но несомнѣнно также, что съ отмѣною того, даже незначительнаго денежнаго взысканія, которое полагалось за такое куреніе, число курящихъ на улицахъ возросло въ значительныхъ размѣрахъ. При этомъ, какъ справедливо замѣчаетъ проф. Ламмашъ (стр. 425), эта задерживающая сила заключается не только въ страхѣ страданія, причиняемаго угрожаемымъ наказаніемъ, но и въ самомъ запретѣ, въ неодобреніи или порицаніи (Missbilligung) извѣстнаго дѣянія; поэтому угроза наказаніемъ можетъ вліять и на такихъ лицъ, для которыхъ самое матеріальное зло извѣстнаго наказанія, казалось бы, не могло имѣть никакого значенія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, угроза закона можетъ успокоительно дѣйствовать на прочихъ членовъ общежитія, укрѣпляя присущее всякому народу сознаніе неприкосновенности правопорядка, сознаніе того, что посягающій на правоохраненные интересы вызоветъ противъ себя реакцію и притомъ весьма чувствительную, соотвѣтственно свойствамъ учиненнаго имъ посягательства и проявленной имъ виновности, возбуждая надежду на то, что страхъ грядущаго наказанія остановитъ преступника, что ослушникъ державной воли закона, потрясатель общественнаго спокойствія будетъ подвергнутъ стѣснительнымъ мѣрамъ, обезпечивающимъ отъ него общество. Эта сторона уголовной угрозы получаетъ особенное значеніе для законодателя при опредѣленіи рода и степени наказанія за отдѣльныя преступныя дѣянія: особенныя физическія, экономическія, религіозныя или политическія условія страны, ея историческое прошлое, господствующія въ

данное время въ данномъ обществѣ воззрѣнія на сравнительную важность правоохраненныхъ интересовъ, составляющихъ объектъ преступнаго посягательства, на размѣръ и значеніе угрожающаго этимъ интересамъ вреда, образуютъ главный показатель, опредѣляющій степень и мѣру наказуемости. Этою стороною, конечно, теоріи полезности соприкасаются съ теоріями возмездія, но не смѣшиваются съ ними. По теоріи полезности соразмѣрность не имѣетъ цѣлью ни удовлетвореніе, такъ сказать, прикрытаго инстинкта мести или чувства злобы, пропорціональнаго силѣ ощущаемаго страданія; ни самоуслажденіе непорочныхъ страданіями порочныхъ, удовлетворенія того фарисейскаго воззрѣнія на блаженство, въ силу коего, напр., Фома Аквинскій полагалъ, что даже и райское блаженство было бы неполнымъ, если бы въ раю пребывающіе не видѣли страданій грѣшниковъ, такъ какъ только при видѣ этихъ страданій они вполнѣ оцѣнятъ дарованное имъ Всемогущимъ воздаяніе: теорія полезности видитъ въ соразмѣрности отвѣтственности лишь одно изъ условій цѣлесообразной карательной правоохраны.

Сходную роль играетъ далѣе процессуальная часть карательной дѣятельности, и притомъ во всей совокупности входящихъ въ оную мѣръ. Обнаруженіе виновнаго, преданіе его суду, судебное слѣдствіе и, наконецъ, осужденіе—несомнѣнно иногда могутъ вліять и вліяютъ на виновнаго, заставляя его болѣе внимательно вникнуть въ послѣдствія учиненнаго имъ дѣянія, составляя иногда, въ особенности при публичномъ разбирательствѣ, болѣе или менѣе значительное страданіе для виновнаго; вмѣстѣ съ тѣмъ это разбирательство можетъ успокоительно дѣйствовать на другихъ, поселяя и укрѣпляя сознаніе того, что угроза закона является не фразою, а имѣетъ реальное, болѣе или менѣе ощутительное содержаніе, что всякое посягательство на общественный правовой порядокъ влечетъ за собою неминуемую расплату.

Но, конечно, наиболѣе важное значеніе для правоохранительной дѣятельности должно имѣть самое примѣненіе наказанія къ виновному, примѣненіе его въ опредѣленномъ родѣ, мѣрѣ, съ опредѣленными условіями отбытія. При этомъ и здѣсь государство должно имѣть въ виду всю совокупность послѣдствій, создаваемыхъ преступнымъ дѣяніемъ; выдвинутіе на первый планъ какого-либо отдѣльнаго послѣдствія придастъ теоріи и практикѣ карательной дѣятельности одностороннюю, а потому и невѣрную окраску, какъ это особенно можно видѣть на теоріяхъ исправленія. Государство не должно забывать, что преступное дѣяніе пагубно отражается на правовомъ порядкѣ въ двоякомъ отношеніи: субъективно—въ преступникѣ, дѣлая его опаснымъ для общества, и объективно—въ самомъ обще-

*

ствѣ, нарушая его спокойствіе и безопасность, колебля не только уваженіе къ праву, но и его авторитетъ [1]).

Это объективное значеніе уголовной неправды устраняетъ то существенное возраженіе, дѣлаемое противъ теорій цѣлесообразности, что, съ ихъ точки зрѣнія, для примѣненія наказанія требуется не наличность преступнаго дѣянія, а наличность опасности преступника. Преступное дѣяніе по этимъ теоріямъ есть зерно, безъ котораго не можетъ появиться растеніе—наказаніе, и изъ котораго, вмѣстѣ съ тѣмъ, можетъ возникнуть не растеніе вообще, а именно или долголѣтняя и крѣпкая, какъ дубъ, по количеству и продолжительности страданій—каторга, или же краткосрочная съ лѣтомъ исчезающая белладонна или полынь—въ видѣ ареста или денежной пени. Но вмѣстѣ съ тѣмъ преступное дѣяніе не есть то химическое или физіологическое сочетаніе элементовъ, изъ коихъ непреложными творческими силами природы возникаютъ продукты неорганическихъ или органическихъ соединеній,—оно есть только необходимое предположеніе, необходимое предыдущее, на которомъ, какъ на фундаментѣ, воздвигаетъ общество предохраняющія его бытіе и дѣятельность приспособленія. Самый убѣжденный въ силѣ латинской кухни врачъ не рѣшится утверждать, что прописанный имъ больному опредѣленный пріемъ карлсбадской соли или касторки есть неизбѣжное, само собою развивающееся послѣдствіе оказавшейся не подъ силу паціенту борьбы съ неумѣренной порціей блиновъ или бараньяго бока съ кашей, но, однако, на вопросъ: зачѣмъ онъ далъ больному это средство? полагаю, скажетъ, что, по его мнѣнію, эта дача была необходима для борьбы съ установленною его діагнозомъ, возникающею для организма опасностью отъ неумѣреннаго и неподходящаго пищепринятія; можетъ быть, онъ прибавитъ, что, возможно, что другой врачъ употребилъ бы другое средство, аллопатическое или гомеопатическое, или даже, на самый худой конецъ, цѣлительную воду барона Вревскаго, если только призналъ-бы, по мѣрѣ своего разумѣнія,

[1]) Проф. Holtzendorff, въ Handbuch des Gefängnisswesens, I, стр. 387, замѣчаетъ: ни объ одной теоріи нельзя сказать, чтобы она, при исполненіи наказанія, могла быть осуществлена во всѣхъ или даже въ большинствѣ случаевъ; напротивъ того, онѣ взаимно другъ друга дополняютъ и задача законодателя, по отношенію къ исполненію наказанія, состоитъ въ томъ, чтобы начала справедливости, предупрежденія и исправленія выразить въ такихъ предписаніяхъ и мѣрахъ, которыя, по указанію опыта, по отношенію къ отдѣльнымъ группамъ преступниковъ, представляются по общему правилу наиболѣе дѣйствительными. Не тюремный распорядокъ долженъ быть выводимъ изъ a priori поставленной теоріи, а, наоборотъ, современная карательная теорія должна быть выводима путемъ наблюденія и опыта изъ данныхъ примѣненія наказанія.

что примѣненіе этого средства обусловливалось констатированными имъ симптомами болѣзни. Но, оставаясь добросовѣстнымъ, врачъ, разумѣется, не можетъ сказать, что установленные имъ симптомы болѣзни могли бы послужить оправданіемъ прописанія лѣкарства, по мнѣнію его, хотя и не имѣющаго никакого отношенія къ болѣзни, но долговременно залежавшагося въ аптекѣ его хорошаго знакомаго, такъ какъ свойство заболѣванія должно быть основаніемъ, а не поводомъ къ прописанію того или другого средства. Поэтому и на аналогичный вопросъ, предлагаемый Биндингомъ теоріямъ полезности (Grundriss, стр. 149): зачѣмъ нужно наказывать только послѣ того, когда учинено преступное дѣяніе, а не тогда, когда и другими симптомами можетъ быть обнаружено болѣзненное состояніе организма, я думаю, ихъ сторонники, какъ и врачъ, могли бы сказать, что преступленіе и преступность, болѣзнь и болѣзненность, т. е. несоотвѣтственная нормальному порядку дѣятельность органовъ, ихъ атрофія, воспріимчивость къ заболѣванію и т. д., не одно и то же; что мѣры противъ болѣзни могутъ быть принимаемы только тогда, когда она обнаружилась, и что оздоровительныя мѣропріятія по отношенію къ лицу малокровному, страдающему вялостью кишекъ и т. п., должны быть, по крайней мѣрѣ, въ общемъ правилѣ, иныя, чѣмъ мѣры борьбы съ острымъ заболѣваніемъ кишекъ или разстройствомъ желудка [1]).

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что достовѣрно установленная принадлежность къ опасному классу населенія не только даетъ право государству, но иногда и обязываетъ его къ принятію противъ такого лица мѣръ, пригодныхъ для общественной охраны, мѣръ, иногда сходныхъ съ наказаніемъ, принудительныхъ и стѣснительныхъ для лица, имъ подвергающагося; однако, эта дѣятельность отдѣляется отъ дѣятельности карательной. Принудительное помѣщеніе въ пріюты бездомныхъ и безпризорныхъ дѣтей, устройство работныхъ домовъ, даже съ принудительнымъ помѣщеніемъ въ нихъ безработныхъ, отсылка бродягъ на мѣсто ихъ жительства, удаленіе выпущенныхъ изъ карательныхъ заведеній отъ мѣстъ скопленія соціально-опасныхъ классовъ, ограниченіе свободы движенія по улицамъ

---

[1]) Дальнѣйшее замѣчаніе проф. Биндинга, что такъ какъ по относительнымъ теоріямъ истинное основаніе наказанія лежитъ не въ преступленіи, а въ обнаруженномъ имъ нарушеніи общественной безопасности, то общество должно по этимъ теоріямъ не наказывать, а вотировать ему благодарность за такое указаніе, едвали требуетъ подробной оцѣнки: заразившійся сифилитическою болѣзнью и, вмѣсто скораго и энергичнаго лѣченія, благодарящій судьбу и ея орудіе за то, что онъ этимъ путемъ убѣдился въ своей заразоспособности, не можетъ служить прототипомъ для нормально функціонирующаго государственнаго организма.

проститутокъ и т. д.—все это имѣетъ сходство съ наказаніемъ, но не составляетъ наказанія въ техническомъ смыслѣ именно потому, что всѣ эти мѣры примѣняются не вслѣдствіе учиненнаго преступленія, преслѣдуютъ иныя цѣли, а потому и отличаются отъ наказанія по содержанію, въ особенности же по условіямъ ихъ примѣненія: самый закоренѣлый рецидивистъ, сдѣлавшійся рабомъ преступной привычки, подлежитъ установленному въ законѣ наказанію не тогда, когда общество удостовѣрится какимъ нибудь способомъ въ его опасности, а тогда, когда онъ учинитъ дѣяніе, вредящее или грозящее правовому порядку.

Равнымъ образомъ, этотъ объективный моментъ наказуемости, наличность опредѣленнаго преступнаго дѣянія, какъ основы отвѣтственности, долженъ играть опредѣленную роль и при выборѣ рода и мѣры отвѣтственности, даже при установленіи самаго порядка отбытія наказанія [1]). Съ одной стороны, онъ устраняетъ возможность смотрѣть на преступника, попавшаго въ руки правосудія, какъ на глину, гипсъ или воскъ, которые можетъ мять и переминать правоохраняющая государственная власть, смотря по тому, какое произведеніе она хочетъ сформировать посредствомъ наказанія. Преступникъ есть живой субъектъ съ плотью и кровью, а потому такъ же страдающій и болѣющій, какъ и всякій другой; на него такъ же дѣйствуютъ холодъ и жаръ, голодъ и жажда, сонъ и усталость; въ его психической жизни совершаются тѣ же процессы въ той же формѣ и съ тѣми же послѣдствіями, какъ и у всѣхъ членовъ общежитія; однимъ словомъ, несомнѣнно, что и послѣ учиненія преступленія лицу, его учинившему, ничто человѣческое не чуждо. Это хотя далеко еще не полное признаніе *человѣка* въ преступникѣ составляетъ одно изъ отрадныхъ проявленій современной культуры. Мы изгоняемъ изъ нашихъ кодексовъ наказанія, которыя тѣмъ только и характеризовались, что были люты надъ преступниковымъ тѣломъ: смотрѣть на колоннады горящихъ «человѣческихъ свѣточей», на растерзаніе людей дикими животными, на постепенное отрѣзаніе отдѣльныхъ частей тѣла, на поливаніе растопленнымъ металломъ и т. п. пойдутъ теперь развѣ нравственныя отребья общества. Мы даже перестаемъ удивляться, что заключенныхъ, хотя бы и каторжныхъ, кормятъ досыта, что ихъ не содержатъ болѣе въ помѣ-

[1]) Нельзя не прибавить, что свойство вины и даже степень закоренѣлости преступника оказываютъ свое вліяніе и на процессъ уголовный. Таковы, напр., нѣкоторыя правила о подсудности рецидивистовъ въ современномъ законодательствѣ или особенности процесса противъ вѣдомыхъ лихихъ людей въ эпоху судебниковъ и даже позднѣе, напр., по проекту уголовнаго судопроизводства императрицы Елисаветы Петровны.

щеніяхъ безъ свѣта и воздуха, и т. д., но мало того, мы дѣлаемъ еще дальнѣйшій, съ точки зрѣнія юридической, шагъ и признаемъ въ преступникѣ, даже учинившемъ самое тяжкое злодѣяніе, не только человѣка, но и правосубъекта, и притомъ и въ области уголовнаго права. Мы говоримъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства о его процессуальныхъ правахъ; по уставу о ссыльныхъ и въ глубину рудниковъ проникаетъ ограждающая сила закона. Въ виду всего этого понятно, что и при опредѣленіи сущности и цѣли наказанія нельзя смотрѣть на человѣка какъ на жертву, приносимую на алтарь правосудія, какъ на объектъ для экспериментовъ охраны общественнаго порядка, объектъ опытовъ, оказывающихся нерѣдко совершенно неудачными. Нѣкогда излюбленная теорія непосредственнаго устрашенія условіями отбытія наказанія давно уже утратила господство въ уголовныхъ законодательствахъ; преступникъ наказывается за учиненное имъ виновное дѣяніе не только соотвѣтственно общественному и индивидуальному значенію вины, но и въ интересахъ общественной правоохраны.

Съ другой стороны, теорія цѣлесообразности наказанія, уже въ лицѣ ея наиболѣе старыхъ представителей, какъ, напр., Грольмана, указывала, что, при установленіи конкретной мѣры отвѣтственности, главное значеніе должна имѣть личность преступника, степень представляемой имъ опасности; а нынѣ, въ виду указаній опыта, въ виду данныхъ, собираемыхъ уголовною антропологіею, это требованіе получаетъ не только болѣе вѣское, но и болѣе твердое основаніе, такъ что можно съ вѣроятностью предсказать, что въ будущихъ законодательствахъ и въ судебно-карательной практикѣ однимъ изъ существенныхъ факторовъ, опредѣляющихъ родъ и даже мѣру наказанія, будетъ степень закоренѣлости и испорченности виновнаго. Мѣры обезпеченія, принимаемыя государствомъ противъ преступниковъ случайныхъ, впавшихъ въ преступленіе подъ вліяніемъ преходящихъ впечатлѣній, порыва страсти, недостаточности знанія и т. д., будутъ иными, сравнительно съ тѣми, которыя будутъ приниматься по отношенію къ преступникамъ привычки, обратившимъ преступленіе въ ремесло, или по отношенію къ тѣмъ выродкамъ, психически неуравновѣшеннымъ натурамъ, стоящимъ на порогѣ группы душевно-больныхъ, не отвѣчающихъ за свои поступки. Если по отношенію къ первымъ государство должно принимать всѣ зависящія отъ него мѣры исправленія, конечно, не въ смыслѣ нравственнаго перерожденія виновныхъ, а въ смыслѣ пріученія ихъ къ труду и порядку, развитія у нихъ способности обуздывать себя и свои порывы, то по отношенію ко вторымъ, очевидно, главную роль должно играть обезпеченіе отъ нихъ общества въ будущемъ, лишеніе

ихъ возможности вредить. Но, однако, какъ осуществленіе задачъ исправленія, такъ и стремленіе къ обезпеченію общества отъ преступника путемъ примѣненія наказанія, всегда находили и будутъ находить свои границы въ объективныхъ задачахъ карательной дѣятельности. Если, напр., въ виду данныхъ опыта, представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ введеніе досрочнаго освобожденія и условнаго помилованія, если, въ виду случайнаго характера нѣкоторыхъ преступныхъ дѣяній, представляется допустимымъ введеніе института условныхъ приговоровъ, то общественныя задачи наказанія должны умѣрять и дѣйствительно умѣряютъ эти попытки, ограничивая примѣненіе условныхъ приговоровъ только низшими видами лишенія свободы, допуская условное освобожденіе только по истеченіи извѣстнаго срока назначеннаго судомъ наказанія, такъ какъ иначе не будетъ достигнуто ни успокоеніе общественное, ни устрашеніе другихъ, потому что, по отношенію къ достиженію этихъ цѣлей, столь же важное значеніе имѣетъ и свойство преступленія, значеніе правоохраненнаго интереса, на который посягнулъ преступникъ. Съ другой стороны, какъ бы ни былъ испорченъ преступникъ, какъ бы мало ни подавалъ онъ надежды на исправленіе, примѣненіе къ нему наиболѣе обезпечивающихъ наказаній, въ видѣ пожизненнаго или безсрочнаго заключенія, продленіе ему въ значительныхъ размѣрахъ назначеннаго судомъ наказанія, можетъ встрѣтить естественныя ограниченія въ маловажности учиненныхъ преступныхъ посягательствъ, привычку къ коимъ обнаружилъ виновный; тѣмъ болѣе, что патентъ на неисправимость, на невозможность какой-либо реакціи противъ преступныхъ наклонностей, добросовѣстно можетъ быть выданъ развѣ только въ рѣдкихъ, весьма исключительныхъ случаяхъ. Поэтому, сколько бы у обвиняемаго ни оказалось среди членовъ его семейства эпилептиковъ, пьяницъ, проститутокъ, какія бы ни были представлены доказательства на судѣ, что въ прошломъ подсудимаго встрѣчаются неоднократныя проявленія безпричинной злобы, безшабашнаго циническаго разгула, крайнихъ животныхъ свойствъ, судъ все-таки не имѣетъ права, признавая его виновнымъ, напр., въ стрѣльбѣ въ недозволенномъ мѣстѣ, въ неосторожномъ причиненіи поджога и т. п., присудить его, какъ безнадежно вреднаго члена общежитія, къ пожизненному заключенію или къ смертной казни, буде таковая допущена закономъ, ибо такихъ мѣръ не требуютъ въ подобномъ случаѣ интересы правоохраны, интересы нарушеннаго правоваго порядка.

Такимъ образомъ, во всѣхъ своихъ стадіяхъ наказаніе должно быть цѣлесообразно, должно заботиться о заглажденіи вреда, причиненнаго преступленіемъ обществу, и объ обезпеченіи общества отъ преступника.

Хотя данныя статистики продолжаютъ свидѣтельствовать, за малыми исключеніями, о возрастаніи преступности, но это обстоятельство не можетъ являться возраженіемъ противъ самыхъ теорій цѣлесообразности наказанія, подобно тому, какъ наличность въ числѣ преступниковъ извѣстнаго и весьма не малаго процента лицъ, получившихъ среднее образованіе, или даже окончившихъ курсъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, не можетъ служить аргументомъ противъ требованія поднятія народнаго образованія, какъ средства усиленія охраны права; подобно тому, какъ несомнѣнное существованіе между преступниками не только людей набожныхъ, но даже и глубоко религіозныхъ, не даетъ, конечно, права утверждать, что укрѣпленіе въ сердцахъ людей великихъ истинъ Евангелія безсильно для борьбы съ преступностью.

Оттого-то это воззрѣніе на цѣлесообразность карательной дѣятельности является преобладающимъ въ новѣйшихъ законодательствахъ. Только древнѣйшее право евреевъ, римлянъ и др. ставило принципомъ наказанія тальонъ или возмездіе, но уже законодательства XVI и XVII вѣковъ прямо выражали, что наказаніе примѣняется ради его полезности, чтобы другимъ «неповадно такъ было дѣлать», для примѣра другимъ—«чтобы другіе, на то смотря, казнились»; кодексы болѣе новые, хотя и не содержатъ подобныхъ указаній въ самомъ текстѣ закона, но принципъ утилитарности ярко сквозитъ въ мотивахъ и объясненіяхъ законодателей [1]).

При этомъ, конечно, не надо забывать, что средства достиженія охраны правоваго порядка не являются чѣмъ-либо исторически неизмѣннымъ. Нельзя не припомнить, какъ видоизмѣняются, напр., въ исторіи средства устрашительнаго воздѣйствія наказанія на другихъ и даже на самого преступника: то, что было неизбѣжно и полезно въ XVII вѣкѣ, то было бы не только безполезною, но и вредною жестокостью въ настоящее время; да и нынѣ карательная система, условія примѣненія наказанія не могутъ быть одинаковы у народовъ культурныхъ и полудикихъ

---

[1]) Такъ, въ Déclarations des droits de l'homme говорится: законодатель можетъ назначать наказанія только прямо и очевидно необходимыя, наказаніе должно быть пропорціонально проступку и полезно обществу. Проектъ allgemeines preuss. Landrecht указывалъ: цѣль наказанія—обезпеченіе государства и его гражданъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и исправленіе преступника чрезъ регулированіе вредныхъ страстей, которыя его влекутъ къ преступленію, а равно и устрашеніе лицъ, склонныхъ къ преступленію. Изъ нѣмецкихъ партикулярныхъ кодексовъ особенно выставляли, какъ цѣль наказанія, смѣшанныя теоріи наказуемости—баденскій, виртембергскій, саксонскій; мотивы дѣйствующаго германскаго кодекса, Code pénal, и мотивы нашего уголовнаго уложенія вовсе отказываются отъ принципіальной постановки вопроса о цѣляхъ наказанія.

въ центрѣ цивилизаціи и ея окраинахъ съ кочевымъ населеніемъ. Какъ справедливо замѣчаетъ пр. Сергѣевскій, историческій фактъ безконечнаго разнообразія и измѣнчивости карательныхъ мѣръ имѣетъ свое полное объясненіе: измѣнялись условія жизни, измѣнялся общественный строй— измѣнялось и наказаніе. Съ другой стороны, вполнѣ послѣдовательное и желательное проведеніе принципа полезности наказанія можетъ нерѣдко встрѣтить преграды въ условіяхъ государственной жизни даннаго народа, въ его экономическомъ состояніи, опредѣляющемъ размѣры возможныхъ тратъ на карательныя мѣры, въ степени умственнаго развитія народа, въ его нравахъ и обычаяхъ, въ большей или меньшей устойчивости государственной организаціи и т. д. Поэтому, конечно, оцѣнивая карательную систему извѣстной эпохи и извѣстнаго народа, всегда нужно помнить, что разумнымъ масштабомъ для этого должна быть ея жизнепригодность: всякая карательная система выработалась народною жизнью и предназначается для служенія интересамъ этой жизни.

5. Объектъ карательнаго права.

Принадлежащая государству карательная власть, имѣющая своимъ правооснованіемъ необходимость охраны правопорядка государствомъ, стремящаяся охранить бытіе и дѣятельность отдѣльнаго лица и цѣлаго общества отъ вреда и опасности, причиняемыхъ преступнымъ дѣяніемъ и его послѣдствіями, стоитъ въ непосредственномъ отношеніи къ этому дѣянію. Преступное дѣяніе является основаніемъ возникновенія и осуществленія карательной власти; только при доказанности учиненнаго даннымъ лицомъ преступнаго дѣянія, оно можетъ быть признано уголовно-виновнымъ и подлежащимъ наказанію. Но тѣмъ не менѣе было бы и теоретически невѣрно, и практически крайне вредно считать объектомъ карательной дѣятельности только преступное дѣяніе, какъ абстрактное понятіе, забывая лицо, его учинившее. Въ самомъ дѣлѣ, даже изслѣдуя юридическое понятіе преступленія, какъ посягательства на норму въ ея реальномъ бытіи, какъ посягательства на правоохраненные интересы жизни, мы разсматриваемъ это посягательство не какъ вредоносное событіе или явленіе, а какъ дѣяніе, какъ продуктъ дѣятельности дѣеспособнаго субъекта, проявившаго въ немъ свою вину, съ ея разнообразными индивидуальными оттѣнками, съ особенностями вызывающихъ это дѣяніе мотивовъ, съ проявленными въ немъ чертами характера дѣятеля и т. д. Еще сильнѣе проявляется значеніе личности при практическомъ осуществленіи карательнаго права. Угроза уголовнаго закона устрашаетъ и наставляетъ опре-

дѣленное лицо, опредѣленное лицо привлекается на скамью подсудимыхъ въ качествѣ обвиняемаго, опредѣленное лицо страдаетъ физически отъ тѣлесныхъ наказаній, сидитъ въ тюрьмѣ, отбываетъ общественныя работы.

Это положеніе, съ большею или меньшею ясностью, выставлялось писателями самыхъ разнообразныхъ направленій, начиная съ Фейербаха и кончая даже, напр., Биндингомъ [1]). Такъ, Фейербахъ не только при опредѣленіи значенія уголовной угрозы, но и при опредѣленіи абсолютнаго и относительнаго основанія мѣры наказанія, указывалъ на необходимость установленія какъ объективнаго, такъ и субъективнаго масштаба т. е. на необходимость оцѣнки не только свойства преступнаго дѣянія, даннаго конкретнаго посягательства на чьи-либо права, съ его разнообразными оттѣнками вредоносности, но и оцѣнки свойствъ виновности, съ особенностями выразившагося въ ней характера преступника, его закоренѣлости и привычки къ преступленію, его податливости первому преступному порыву, особенностямъ проявленныхъ имъ мотивовъ дѣятельности и т. д.; Биндингъ, въ своемъ Grundriss, прямо говоритъ, что объектомъ карательной дѣятельности является преступникъ (Sträfling), что было бы безсмыслицею утверждать, что наказаніе имѣетъ значеніе не для преступника, а для преступленія, не для дѣятеля, а для дѣянія. Особенное значеніе личности преступника, при опредѣленіи содержанія и свойствъ карательной дѣятельности, выдвинули сторонники теоріи «частнаго предупрежденія наказаніемъ», какъ Грольманъ, позднѣе—представители теоріи исправленія—Аренсъ, Редеръ, а въ послѣднее время—защитники теоріи охраны, какъ Листъ [2]).

[1]) H. Meyer, Lehrbuch, § 4, замѣчаетъ, что никогда не нужно забывать, что наказывается не преступное дѣяніе само по себѣ, а преступникъ за учиненное дѣяніе. Такимъ образомъ, съ одной стороны, при опредѣленіи мѣры наказанія принимается въ разсчетъ, то соображеніе, насколько личность преступника, съ ея особеннымъ характеромъ, выразилась въ преступленіи, а съ другой, на родъ и видъ отвѣтственности вліяетъ большая или меньшая пригодность учинившаго къ понесенію извѣстнаго рода наказанія (Straffähigkeit) и необходимость подвергнуть его извѣстному типу наказанія (Strafbedürftigkeit). Но во всякомъ случаѣ преступное дѣяніе необходимо для примѣненія наказанія, такъ какъ иначе пришлось бы наказывать преступное настроеніе виновнаго, его опасность для правоваго порядка.

[2]) Даже и среди защитниковъ теоріи воздаянія и отплаты, вся, напр., группа позднѣйшихъ представителей гегелевскаго направленія, какъ Кестлинъ, а въ особенности Гельшнеръ, придавала существенное значеніе субъективнымъ условіямъ виновности, какъ основѣ, опредѣляющей мѣру отвѣтственности, т. е. характеру преступника, его закоренѣлости и т. п. Поэтому совершенно несправедливъ упрекъ, который за

Въ этомъ только смыслѣ можно говорить, что объектомъ карательной дѣятельности государства является лицо, но при этомъ только лицо, учинившее запрещенное закономъ дѣяніе, признанное виновнымъ въ немъ и отвѣчающее не только по поводу этого дѣянія, но и за это дѣяніе.

Такое опредѣленіе объекта вполнѣ мирится и съ классификаціями преступниковъ, основанными, конечно, не на естественно историческихъ признакахъ типовъ, а на ихъ соціально-юридическомъ различіи, въ особенности съ различеніемъ преступниковъ по привычкѣ и преступниковъ случайныхъ, такъ какъ очевидно, что наказуемость преступленія, явившагося случайнымъ, преходящимъ фактомъ въ жизни учинившаго, не можетъ быть одинакова съ отвѣтственностью за дѣянія, въ коихъ проявилась

послѣднее время дѣлается какъ въ западной, такъ и въ нашей литературѣ, старому, такъ называемому, классическому направленію, что оно, говоря о карательной дѣятельности государства и ея содержаніи, совершенно забывало человѣка-преступника, и за отвлеченными построеніями теоріи преступленія, за безплодными схоластическими спорами—объ источникахъ вины и формахъ ея осуществленія, о различіи приготовленія и покушенія, пособниковъ и главныхъ виновниковъ, забывало живой міръ преступниковъ, вредящихъ обществу и страдающихъ подъ ударами правосудія. Я скажу болѣе, классическая доктрина второй половины XIX вѣка не только не упускала изъ вида человѣка-преступника, но неуклонно стремилась къ признанію человѣка въ преступникѣ, что далеко не одно и то же, и чего, увы, нельзя сказать о трудахъ главнѣйшихъ представителей псевдо-позитивнаго направленія. Стоитъ просмотрѣть аналогіи, при помощи которыхъ обрисовываютъ преступника Ломброзо и его присные (конечно, съ исключеніями, между которыми нельзя не отмѣтить Raul de Grasserie, который въ своемъ, во многихъ отношеніяхъ интересномъ, трудѣ,—des principes sociologiques de la criminologie, 1901, во многомъ отступаетъ отъ положеній главарей и между прочимъ говоритъ даже (стр. 102) о *правахъ* преступника, какъ подсудимаго и какъ наказываемаго; но и онъ, стр. 279, увы, рекомендуетъ для неисправимыхъ и прирожденныхъ преступниковъ не только воспрещеніе браковъ, но и кастрацію); отношеніе государства къ этому homo delinquens, эпитеты, которыми они его награждаютъ: бѣшеная собака, гадюка (vipère), ядовитое растеніе, тлетворная общественная молекула, заразоносный микробъ и т. д. На упрекъ, дѣлаемый антропологической школѣ въ томъ, что она жертвуетъ совершенно личностью ради общественныхъ интересовъ, одинъ изъ ея столповъ, Гарофало (Criminologie, стр. 267) отвѣчаетъ: «человѣкъ, это ни что иное, какъ общественная молекула, а потому нельзя церемониться съ его правами, какъ скоро его существованіе ставитъ въ опасность общественный организмъ». Отдаленное прошлое вновь всплываетъ, въ глазахъ криминалиста-классика, при чтеніи этихъ тирадъ. А теорія устраненія преступниковъ или очищенія общества (Théorie d'épuration sociale), проводимая не только Ломброзо, но и Ферри и Гарофало, еще не послѣднее слово того же направленія. Въ одномъ изъ сочиненій, представленныхъ въ 1886 г. на конкурсъ французской академіи нравственныхъ и политическихъ наукъ (Proal, avant propos, VIII), намѣчена еще болѣе чреватая послѣдствіями теорія, также считающая своимъ открывателемъ Ломброзо—выпалыванія или выкорчевыванія

закоренѣлая преступность, привычка къ преступленію. Опасность и вредоносность дѣяній, зависящая отъ свойствъ преступной личности, естественно опредѣляетъ различіе и ихъ уголовной наказуемости. Такимъ образомъ, основаніемъ, вызывающимъ осуществленіе карательнаго права государства, опредѣляющимъ объемъ, а иногда и родъ казни, является преступное дѣяніе, объемъ и значеніе причиненнаго имъ вреда или опасности для правопорядка, для личности и общества. Личность преступника, проявленная въ преступленіи, ея физическія и психическія особенности, наклонности, черты характера, энергія ея воли представляются только однимъ изъ элементовъ, опредѣляющимъ общественное и индивидуальное значеніе преступнаго дѣянія и этимъ путемъ вліяющимъ на мѣру его отвѣтственности [1]).

преступности (le sarclage de la criminalité), допускающая не только уничтоженіе индивидовъ, наслѣдственно предназначенныхъ къ преступленію, но и обязательное воспрепятствованіе ихъ размноженію: «le microbe réproducteur doit pouvoir être stérélisé et l'ovule frappé d'arrêt du développement»; авторъ, впрочемъ, тогда еще прибавлялъ, что наша эпоха не дозрѣла до такихъ реформъ, но онъ убѣжденъ, что она будетъ въ будущемъ осуществлена. Проводя то же воззрѣніе въ Archives d'Anthropologie 1900 года, Servier (XVI, № 92, la peine de mort remplacée par la castration) выступаетъ съ предложеніемъ замѣны смертной казни уничтоженіемъ производительной способности, какъ болѣе дѣйствительнымъ средствомъ борьбы съ прирожденною преступностью; авторъ предлагаетъ и особые инструменты, чтобы сдѣлать операцію менѣе чувствительною. Д-ръ Näcke проводитъ ту же мысль въ статьѣ Die Kastration bei gewissen Klassen von Degenerirten, als ein wirksamer socialer Schutz въ Archiv für kriminal. Anthropologie I, стр. 58. Näcke, находя, что кастрація есть самое простое и дешевое средство общественной охраны, совѣтуетъ, однако, вводить ее понемногу, чтобы не дискредитировать (стр. 80) это важное нововведеніе. Пока онъ рекомендуетъ это государственное скопчество для многихъ преступниковъ привычки; для проявляющихъ звѣрскую преступную натуру (ausgeprägtverbrecherische Naturen); для повторныхъ преступниковъ противъ нравственности; для опасныхъ тупоумныхъ (imbecillen); для прирожденныхъ эпилептиковъ, для душевно-больныхъ, особенно склонныхъ къ передачѣ болѣзни по наслѣдству, и для неизлѣчимыхъ пьяницъ. Кастрированію подлежатъ мужчины отъ 25—55 лѣтъ, и только въ исключительныхъ случаяхъ женщины. Кастраціи подлежатъ находящіеся въ тюрьмахъ и больницахъ для душевно больныхъ, но Näcke надѣется, что въ будущемъ государство распространитъ это и на находящихся на свободѣ; при этомъ Näcke довольствуется только наложеніемъ малой печати. Авторъ любовно указываетъ и на другихъ сторонниковъ этого нововведенія въ литературѣ уголовнаго права—Zuccarelli въ Италіи и Cassy въ Америкѣ. Ср. Люблинскій, новыя мѣры борьбы съ вырожденіемъ и преступностью, Русская мысль 1912 г. Мартъ.

[1]) Подробный разборъ ученія о прирожденномъ преступникѣ, какъ объектѣ наказанія, ср. въ моемъ «русскомъ уголовномъ правѣ», т. II, стр. 927—943. Я позволю привести изъ моего анализа этого понятія только нѣкоторые выводы. Самый вопросъ о томъ: правильна и цѣлесообразна ли идея о суще-

Объектомъ карательной дѣятельности является преступное дѣяніе, какъ проявленіе личности, подлежащей за учиненное имъ опредѣленнымъ стѣснительнымъ мѣрамъ—наказанію. Государство проявляетъ свою карательную власть, какъ скоро учинено преступленіе, но спрашивается: это примѣненіе наказанія къ нарушившему правопорядокъ, въ защиту такового, составляетъ ли для государства право или же является обязанностью, неисполненіемъ коей государство отрицаетъ собственную свою сущность?

Если наказаніе есть необходимое послѣдствіе преступленія, проявленіе вѣчнаго и неизмѣннаго закона воздаянія, заповѣданнаго намъ или волею Всевышняго, или непреложными требованіями совѣсти, или столь же

ствованіи естественно-историческаго типа преступника, представляется болѣе чѣмъ спорнымъ. Естественно-историческіе типы не подчинены вліянію мѣста и даже времени, если только не брать въ расчетъ вѣковые періоды міровой жизни, ступени міросозданія. Еще менѣе значенія имѣютъ для нихъ данныя и особенности политической географіи народовъ и государствъ, но въ такихъ ли условіяхъ находится типъ преступнаго человѣка? Антропологическая школа, которая культивируетъ ученіе объ этомъ типѣ, забываетъ, что область преступныхъ дѣяній, а вмѣстѣ съ тѣмъ и людей, ихъ учиняющихъ, столь разнообразна въ каждомъ кодексѣ, и въ особенности въ современныхъ кодексахъ, что общимъ между ними признакомъ является одинъ и притомъ формальный—неподчиненіе велѣніямъ закона. Слѣдовательно, искать признаковъ типа преступника вообще значитъ, собственно говоря, искать типическіе признаки человѣка, не покоряющагося закону, не забывая при этомъ, что случаи противодѣйствія закону, авторитетной волѣ, охватываютъ и область права гражданскаго, и область нарушеній дисциплинарныхъ всякаго рода, такъ что число субъектовъ, для коихъ отыскивается общій типъ, захватываетъ значительную долю всего человѣчества. Съ другой стороны, область преступныхъ дѣяній различается въ своемъ объемѣ и даже отчасти въ содержаніи не только у отдѣльныхъ одновременно живущихъ народовъ, но измѣняется исторически; и что такимъ образомъ преступники общественнаго уклада первобытной культуры, средневѣковаго общества и современнаго государства не могутъ дать однороднаго матеріала для установленія общаго преступнаго типа; не могутъ дать уже потому, что въ преступность каждой исторической эпохи вкладываются извѣстнымъ иногда значительнымъ % лица, привлекаемыя къ отвѣтственности за дѣянія, которыя въ позднѣйшіе періоды отходятъ въ область ненаказуемыхъ дѣяній. Какъ сильно должна была измѣнять типическія черты человѣка-преступника въ средніе вѣка, сравнительно съ типомъ нашего времени, та масса еретиковъ, чернокнижниковъ, колдуновъ, которые ежедневно горѣли и мучились ad majorem Dei gloriam; какой особый оттѣнокъ на типъ современнаго преступника должна наложить масса акцизо-нарушателей, лѣсныхъ порубщиковъ и т. п., сравнительно съ тѣмъ временемъ, когда лѣсъ былъ божій, не запретный, когда государство еще не основывало своего бюджета на народномъ пьянствѣ, а горилку и брагу хмѣльную варилъ каждый невозбранно, въ свое удовольствіе.

неизмѣнными законами мышленія, то государство, въ своей карательной дѣятельности, является простымъ выполнителемъ высшихъ для него велѣній, исполненіе коихъ столь же для него обязательно, какъ соблюденіе велѣній права для каждаго гражданина. При такомъ воззрѣніи нельзя собственно говорить о правѣ государства наказывать (jus puniendi), о правѣ въ смыслѣ субъективномъ, коимъ обладатель его можетъ пользоваться и не пользоваться, а можно разсуждать только объ обязанности наказывать. Карательная дѣятельность, какъ примѣненіе закона божественнаго, нравственнаго или логическаго, составляетъ для государства обязанность, и притомъ обязанность, неустранимую никакими змѣиными соображеніями пользы; государство должно осуществлять свою карательную функцію, не заботясь о томъ, какая польза произойдетъ отъ этой дѣятельности для общества. Для заслужившаго наказанія нѣтъ ни давности, ни прощенія: злодѣй долженъ быть казненъ, хотя бы затѣмъ все общество распалось — fiat justitia, pereat mundus.

Но такъ какъ обязанности соотвѣтствуетъ право, то многія изъ теорій абсолютныхъ, въ соотношеніи съ обязанностью государства наказывать, поставили право не только всѣхъ гражданъ требовать отъ государства исполненія этой его обязанности, но и право самого преступника требовать примѣненія наказанія, какъ примиренія со своею разумною сущ-

---

Преступники продуктъ культурно-историческій, а не естественно-историческій; природа знаетъ дефекты, аномаліи, но не знаетъ преступленій; твореніе есть дѣло рукъ всеблагаго творца, грѣхопаденіе—человѣка.

Но если представляется несостоятельною попытка построить естественно-историческій типъ преступника вообще — homo delinquens, то того же рода возраженія сугубо примѣнимы и къ построеніямъ подвидовъ преступника—homo caedens, homo furans, stuprans и т. д., хотя нѣкоторые, даже весьма почтенные, сторонники этого направленія, какъ, напр., Ферри (Sociologie, стр. 42, 58), утверждаютъ, что, благодаря своей опытности, они, входя въ тюрьму, по первому взгляду могутъ различить убійцу, вора и т. п. Но не берутъ ли они на душу грѣха самомнѣнія? Можно ли надѣяться отыскать общія естественно-историческія черты убійцы въ Отелло и Джекѣ-распарывателѣ животовъ, въ Верринѣ или Макбетѣ и въ Тропманѣ, Лассенерѣ или Дольматовѣ, въ Шарлотѣ Корде и въ Бомпаръ? Можно ли сказать, замѣчаетъ Гольцендорфъ (Psychologie des Mordes, 1875, стр. 11), что у того, кто за окорбленіе чести убиваетъ другого на дуэли, у того, кто убиваетъ своихъ дѣтей, чтобы спасти ихъ отъ позора, нужды, несчастія, у того, кто совершаетъ убійство въ силу превратно понятой любви къ народу, изъ религіозныхъ или фанатическихъ побужденій, у убійцы, восхваляемаго и воспѣтаго позднѣйшими поколѣніями, и у убійцы, уничтожающаго человѣческую жизнь за ничтожное вознагражденіе, изъ корысти,—должны быть однѣ и тѣ же аномаліи мозговыхъ извилинъ? Какъ пріискать типическія черты для преступниковъ-спеціалистовъ по различнымъ категоріямъ преступленій или для преступниковъ, перемѣнившихъ нѣсколько профессій въ теченіе ихъ преступной карьеры?

ностью. Еще Платонъ въ Горгіасѣ говорилъ: «кто совершаетъ несправедливость, тотъ долженъ возвыситься надъ страхомъ и требовать наказанія у судьи, какъ лѣкарства у лѣкаря, чтобы учиненная несправедливость не причинила порчи душѣ и не сдѣлала совершившаго неизлѣчимымъ, и чтобы, посредствомъ обнаруженія своего злодѣянія, онъ могъ осободиться отъ величайшаго страданія, ощущаемаго отъ незаглаженной несправедливости»; то же начало встрѣчается и у Аристотеля въ его риторикѣ. Но древніе мыслители, съ присущимъ имъ чувствомъ мѣры, говорили только у томъ примиреніи, котораго долженъ желать преступникъ, не утратившій еще нравственнаго чувства, и въ такихъ предѣлахъ эта мысль имѣетъ несомнѣнно глубокое и психологическое и этическое основаніе. Повидимому, въ этомъ же смыслѣ говорятъ о правѣ преступника на наказаніе нѣкоторые изъ сторонниковъ теоріи исправленія, какъ Рёдеръ,—не придавая этому положенію значенія юридическаго принципа [1]). Но иначе смотрятъ на это положеніе представители теорій возмездія: такъ, Гегель говоритъ: «наказаніе есть право преступника, такъ какъ онъ поставилъ свою частную волю надъ общею и тѣмъ создалъ для себя особое право, подъ которое онъ и подводится; наказаніе справедливо, какъ торжество разумной воли надъ неразумнымъ отклоненіемъ отъ нея» [2]).

Но и это положеніе, какъ и всѣ построенія абсолютныхъ теорій въ области уголовнаго права, страдаетъ полною безпочвенностью. Законъ, подъ который подводится дѣяніе преступника и въ силу коего къ нему примѣняется наказаніе, созданъ не имъ, а для него, и по большей части онъ видитъ въ немъ не торжество разумной своей сущности, а простое, ничѣмъ не оправдываемое въ его глазахъ насиліе сильнаго надъ слабымъ. Ты одолѣлъ—бей, но не издѣвайся, скажетъ онъ судьѣ, который станетъ ему доказывать, что только что назначенныя ему судомъ 10, 12 лѣтъ каторги составляютъ осуществленіе его права. Преступникъ-теоретикъ, какъ

---

[1]) Нѣсколько въ иномъ смыслѣ говорили о наказаніи, какъ о благодѣяніи для преступника, нѣкоторые сторонники теоріи договора, какъ, напр., Фихте, такъ какъ въ ихъ глазахъ единственно возможнымъ наказаніемъ за всякое нарушеніе правоваго порядка являлось изгнаніе изъ общества, а въ случаѣ неповиновенія — его уничтоженіе; поэтому всякое иное наказаніе, какъ средство, умѣряющее это суровое положеніе, является благодѣяніемъ для наказываемаго, и онъ имѣетъ право требовать таковаго.

[2]) Какъ замѣчаетъ Laistner, стр. 181, если становиться на точку зрѣнія преступника, придется различать право на наказаніе (Recht auf Strafe) отъ права наказывать (Recht zur Strafe), такъ какъ послѣднее, т. е. право исполнять наказаніе, ни въ какомъ уже случаѣ не можетъ принадлежать преступнику.

Раскольниковъ—Достоевскаго, преступникъ, попавшій на эту дорогу лишь въ силу особыхъ тяжкихъ обстоятельствъ, въ силу крайности; преступникъ, выполнившій хотя бы и тяжкое злодѣяніе, но въ порывѣ страсти, подъ вліяніемъ ревности, мести, можетъ быть, приметъ съ радостью наказаніе, какъ разрѣшеніе внутренняго противорѣчія, какъ успокоеніе наболѣвшей души; въ грядущемъ подневольномъ трудѣ и страданіяхъ увидитъ онъ только спасительныя средства, побуждающія къ раскаянію и заглажденію прошлаго. Но можно ли приложить такой масштабъ къ массѣ преступниковъ, обратившихъ преступную дѣятельность въ промыселъ, въ ремесло, можно ли приложить его къ тѣмъ загрубѣлымъ, недоразвитымъ или, выражаясь языкомъ антропологической школы, не уравновѣшеннымъ натурамъ, въ которыхъ преступность, какъ и всякая привычка, является какъ бы второю природою?

Наконецъ, какъ согласовать съ подобнымъ понятіемъ о наказаніи, какъ о правѣ преступника, существующую и нынѣ во многихъ кодексахъ отвѣтственность за самовольное оставленіе мѣста изгнанія, за побѣги изъ мѣста заключенія и т. п.?

Также мало соотвѣтствуетъ условіямъ современной жизни и представленіе о карательной дѣятельности, какъ о непреложной, извнѣ наложенной на государство ни при какихъ условіяхъ неотвратимой обязанности. Самая пылкая фантазія не представитъ себѣ практически, реально, такое гражданское общество, которое, распадаясь, позаботится объ осуществленіи высшихъ требованій воздающаго правосудія, въ которомъ послѣдній гражданинъ добросовѣстно, провозглашая pereat mundus, но fiat justitia, истребитъ послѣдняго заключеннаго въ тюрьмѣ. Исторія указываетъ намъ иные примѣры, указываетъ, напр., что во время нашествія вражескихъ силъ освобождались изъ тюремъ заключенные, что ихъ, забывая прошлое, призывали къ защитѣ отечества; если же и встрѣчались при подобныхъ условіяхъ примѣры истребленія заключенныхъ,—напр., обвинявшихся въ преступленіяхъ государственныхъ, видя въ нихъ болѣе политическихъ враговъ, чѣмъ преступниковъ, то безпристрастная исторія клеймитъ эти дѣянія именемъ варварства, а не торжества справедливости.

Кромѣ того, если бы воспрещеніе извѣстныхъ дѣяній подъ страхомъ наказанія и уголовное преслѣдованіе виновныхъ въ ихъ учиненіи было бы извнѣ наложенною на государство обязанностью, то какъ мы объяснимъ все историческое движеніе уголовнаго законодательства, тѣ колебанія, иногда весьма разительныя, при опредѣленіи не только сравнительной важности отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, но и самой ихъ преступности,

и притомъ не только по отношенію къ дѣяніямъ, опаснымъ для даннаго правоваго порядка, но и прямо для него вреднымъ?

Если же, какъ это нерѣдко указывается новѣйшими представителями соединенныхъ теорій и нѣкоторыми защитниками теоріи цѣлесообразности наказанія, карательная дѣятельность государства является обязанностью государства потому—что всякое публичное право вообще есть въ то же время и обязанность; въ силу чего пользованіе или непользованіе этимъ правомъ не зависитъ отъ усмотрѣнія и произвола уполномоченнаго, то такое утвержденіе основывается на не вполнѣ отчетливомъ анализѣ публичныхъ правъ и ихъ юридической сущности. Между таковыми правами необходимо различать тѣ, которыя для ихъ обладателя являются только правами, отъ тѣхъ, которыя являютъ двойственную природу право-обязанностей, и примѣненіе начала безусловно обязательнаго пользованія къ первой группѣ было бы, очевидно, неправильно. Право принимать участіе въ отправленіи правосудія въ качествѣ присяжнаго засѣдателя, участвовать въ завѣдываніи сословными дѣлами, въ качествѣ мѣстнаго члена этого сословія и т. п., заключаетъ въ себѣ, конечно, обязанность для каждаго гражданина неуклонно осуществлять это право; мало того, это право становится даже обязанностью не только нравственною, но и юридическою въ силу признанія государствомъ ея исполненія принудительнымъ, въ виду налагаемыхъ государствомъ наказаній за непользованіе симъ правомъ; но можно ли распространить это начало на право поступать въ государственную службу, на право свободнаго исповѣданія вѣры, право выѣзда за границу и т. д.? Но если даже публичныя права гражданъ не всегда претворяются въ обязанности, то кольми паче примѣняется это соображеніе къ правамъ государственной власти.

Государство имѣетъ только право карать всякое посягательство на юридическую норму въ ея реальномъ бытіи, такъ какъ во всякомъ посягательствѣ заключается уголовный моментъ, но не всякая уголовная неправда становится въ дѣйствительности наказуемою; напротивъ того, государство не только можетъ, но и должно, по различнымъ соображеніямъ общественной пользы, прибѣгать къ уголовной охранѣ только въ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ, потому что всякое наказаніе совмѣщаетъ въ себѣ страданіе и во многихъ отношеніяхъ страданіе, сходное съ тѣмъ, которое испытываетъ отъ преступленія потерпѣвшій: смертная казнь и убійство, тюрьма и лишеніе свободы заключаютъ въ себѣ одинаковое пораженіе и уничтоженіе правъ личности. При этомъ, какъ справедливо замѣтилъ проф. Биндингъ, самъ сторонникъ подобнаго же воззрѣнія, наказаніе есть обоюдоострый мечъ безъ рукоятки: государство,

нанося имъ раны преступнику, и само ощущаетъ болѣе или менѣе значительныя страданія; стоитъ только вспомнить матеріальныя затраты на отправленіе правосудія, на выполненіе наказаній. «Выносить на себѣ осуществленіе карательнаго права—тяжкое страданіе, пользоваться имъ для обладателя карательной власти—тяжелая повинность, которую можно исполнять, когда она необходима, когда зло безнаказанности было бы для государства больше тяжести наказыванія» (Binding, стр. 171).

Мало того, съ этой точки зрѣнія, нельзя, мнѣ кажется, согласиться даже и съ разрѣшеніемъ этого вопроса, предлагаемымъ проф. Лайстнеромъ, на основаніи коего признаніе извѣстныхъ дѣяній уголовно наказуемыми разсматривается какъ право государства, а примѣненіе наказанія къ дѣяніямъ, воспрещеннымъ закономъ,—какъ обязанность.

Если, конечно, стать на точку зрѣнія судьи, исполнителя законодательныхъ велѣній, то для него примѣненіе наказанія къ лицу, учинившему запрещенное дѣяніе, заключающее въ себѣ условія, требуемыя закономъ для наказуемости, является несомнѣнно не только исполненіемъ данной имъ присяги, но и юридическою обязанностью, за неисполненіе коей онъ и самъ, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ подвергнуться отвѣтственности. Но мы говоримъ не о судьѣ, а о законодателѣ, а послѣдній несомнѣнно имѣетъ право не только воспретить или не воспретить извѣстное дѣяніе или бездѣйствіе подъ страхомъ наказанія, но и признать, что при извѣстныхъ условіяхъ и дѣяніе, воспрещенное закономъ, можетъ остаться безнаказаннымъ. Это положеніе съ наглядностью подтверждаютъ всѣ современные кодексы, вводя институтъ давности и признавъ право помилованія, такъ какъ для этихъ институтовъ мы не найдемъ юридическаго оправданія, какъ скоро мы будемъ видѣть въ карательной дѣятельности государства не право, а обязанность. Не даромъ же всѣ послѣдовательные защитники абсолютныхъ теорій отрицали правомѣрность и давности, и помилованія; не даромъ же и Биндингъ видитъ основанія давности исключительно въ соображеніяхъ процессуальныхъ и вовсе не признаетъ допустимости давности наказанія.

Примѣненіе наказанія къ преступнымъ дѣяніямъ есть право государства, которымъ оно можетъ и должно пользоваться только тогда, когда это представляется необходимымъ и цѣлесообразнымъ для охраны правоваго порядка, памятуя все несовершенство уголовной юстиціи, всю тяжесть, которою она ложится не только на лицо, подпадающее подъ колеса давящей колесницы Ѳемиды, и на лицъ, ему близкихъ, но и на всѣхъ гражданъ.

6. Общія условія наказанія.

Признавая карательную дѣятельность государства институтомъ цѣлесообразнымъ, мы тѣмъ самымъ признаемъ, что и каждая карательная мѣра въ отдѣльности, каждый родъ и видъ наказанія должны служить этой общей цѣли: всякое наказаніе, не удовлетворяющее цѣли охраны правопорядка, а тѣмъ болѣе прямо противорѣчащее ей, является не только лишнимъ балластомъ въ общей экономіи карательной дѣятельности, но и прямо вреднымъ элементомъ, или лишая правовой порядокъ дѣйствительной охраны, или причиняя ненужное страданіе лицамъ, подпадающимъ подъ кару закона [1]).

Всякое наказаніе, начиная отъ смертной казни и кончая денежною пенею, по своему содержанію является извѣстнымъ ограниченіемъ или стѣсненіемъ преступника въ его благахъ и интересахъ; поэтому осуществленіе карательнаго права неминуемо является причиненіемъ страданія [2]),

---

[1]) Прекрасное изложеніе этого вопроса у Н. Сергѣевскаго, стр. 88 и сл.; онъ подробно разбираетъ не только характерныя черты современнаго понятія о карательныхъ мѣрахъ, но анализируетъ и факторы, опредѣлявшіе историческое развитіе наказанія. По поводу исторической измѣнчивости наказанія, такъ рельефно выставленной еще Іерингомъ, Сергѣевскій говоритъ: «при полной неизмѣнности общей задачи карательнаго правосудія въ цѣломъ—того мѣста, которое оно занимаетъ въ строѣ государственной жизни—содержаніе наказаній должно измѣняться такъ же многообразно, какъ измѣняются конкретныя условія народной и государственной жизни и запасы наличныхъ силъ и средствъ государства.... Каждая эпоха, каждое государство по своему организуетъ наказанія, стремится то къ тѣмъ, то къ другимъ спеціальнымъ цѣлямъ, тратитъ то больше, то меньше на устройство карательныхъ мѣръ, устрашаетъ, исправляетъ, истребляетъ преступниковъ, дѣлаетъ ихъ безвредными и т. д., постоянно приспособляясь къ конкретнымъ условіямъ быта и своимъ средствамъ.... измѣнялись условія жизни, измѣнялся общественный строй, измѣнялся человѣкъ—измѣнялось и наказаніе.. Ближайшее выясненіе и точное констатированіе въ отдѣльности тѣхъ условій и факторовъ, подъ вліяніемъ которыхъ складываются въ исторіи формы наказаній, есть задача будущаго; много на этомъ пути уже сдѣлано историками и криминалистами позитивнаго направленія». Самъ Н. Сергѣевскій намѣчаетъ, какъ факторы историческаго развитія содержанія наказанія: положеніе личности въ государствѣ, степень общей культуры и смягченіе нравовъ, большая или меньшая твердость государственнаго строя, состояніе государственныхъ финансовъ и большія или меньшія удобства внутренняго управленія.

[2]) Еще Гуго Гроцій опредѣлялъ наказаніе—malum passionis, quod infligitur propter malum actionis; сходное опредѣленіе дастъ и большинство новѣйшихъ писателей; такъ, напр., Liszt, § 58, говоритъ: «Strafe ist das vom Strafrichter gegen den Verbrecher wegen des Verbrechens erkannte Übel». Нельзя, однако, не обратить вниманія на то, что самое понятіе того страданія, которое причиняетъ наказаніе,

физическаго и нравственнаго, лицу, посягнувшему на запреты или не исполнившему требованія авторитетной власти закона. Ѳемида не разводитъ только безнадежно руками при видѣ попавшагося въ двадцатый разъ карманнаго вора, не довольствуется, качая старческой головой, порицаніемъ конокрада или поджигателя, укоризненно восклицая: «что ты, бездѣльникъ, надѣлалъ»! Нѣтъ, мечъ въ привычной и твердой рукѣ правосудія наноситъ ослушнику раны и раны глубокія, иногда не заживающія. Наказаніе является страданіемъ во всѣхъ формахъ своего историческаго развитія, хотя нельзя не прибавить, что самое значеніе страданія и интенсивность отдѣльныхъ карательныхъ мѣръ измѣнялись въ исторіи весьма существенно, въ прямой зависимости отъ культуры эпохи, отъ образа жизни, состоянія нравовъ, даже обычаевъ и привычекъ народа. Стоитъ вспомнить измѣненіе значенія осрамительныхъ наказаній, тѣлесныхъ мученій и казней, вспомнить ту относительную легкость, съ которою переносили, напр., физическія страданія, самую смерть, наши предки и т. д. [1]).

Наказаніе, какъ лишеніе или ограниченіе благъ или правъ, является страданіемъ съ точки зрѣнія общихъ условій человѣческой жизни, извѣстной средней ощущаемости страданій, безотносительно къ тому, какъ смо-

имѣетъ различіе въ отдѣльныхъ исторически сложившихся воззрѣніяхъ народовъ. Такъ, въ Германіи слово Strafe, явившееся въ XI вѣкѣ, означало сильное порицаніе, неодобреніе,—основу возмездія; во французской терминологіи (ср. Ortolan, № 1320), слово péine отъ poena—содержитъ указаніе на угрызенія совѣсти, сожалѣніе о совершившемся, раскаяніе; ср. объ этимологическомъ значеніи слова péine у Tissot, I, стр. 215. У насъ слово наказаніе означало приказъ, наметку, наставленіе на будущее, ученіе (слов. Академ.), что особенно ясно выражается въ происходящемъ отъ того же корня словѣ «наказъ»,—«наказная грамота», «наказный атаманъ». «Накащиковъ много, да слушальщиковъ мало» (Даль, Толковый словарь); или въ примѣненіи къ наказанію—«кошку бьютъ, Васькѣ наказку (наметку) даютъ». Ortolan, № 1320 опредѣляетъ наказаніе: «un mal infligé par le pouvoir social à l'auteur d'un délit, a raison de ce délit». Какъ замѣчаетъ Binding, Grundriss, § 70, наказаніе всегда предполагаетъ, что преступникъ обладаетъ юридическими благами и правами вполнѣ безправный не можетъ быть наказанъ; лишенный извѣстныхъ благъ, напр. неимущій, не можетъ быть подвергнутъ денежному наказанію, такъ какъ où il n'y a rien, le roi perd son droit и т. д.

[1]) Ortolan, Éléments, требуетъ слѣдующихъ условій отъ наказанія: а) справедливости — afflictives, morales, personnelles; б) цѣлесообразности — exemplaires, correctionnelles; в) пропорціональности—égales, divisibles; г) поправимости—réparables, révocables. По замѣчанію Бентама, признаками раціональнаго наказанія являются: дѣлимость, равенство для всѣхъ, сопзмѣримость съ другими наказаніями, аналогія съ преступленіемъ, примѣрность, экономичность, отпустимость, отпятіе возможности вредить, исправимость и популярность.

тритъ на него и ощущаетъ его наказываемый. Если фанатизированный преступникъ встрѣчаетъ наказаніе, какъ вѣнецъ неувядаемой славы, какъ моментъ сопричтенія къ вѣчному блаженству; если раскаявшійся убійца видитъ въ страданіи средство искупленія и примиренія съ Богомъ, совѣстью и людьми; если матеріальная обстановка вора такова, что даже тюремный хлѣбъ является вожделѣнными харчами, которыхъ не добыть на свободѣ, а самое отвратительное, но все-таки теплое помѣщеніе въ острогѣ представляется лучше ночевки зимою подъ открытымъ небомъ; если, наконецъ, преступникъ такъ опустился, такъ загрубѣлъ физически и нравственно, что потерялъ способность чувствовать страданіе, то эта конкретная безболѣзненность принимаемыхъ по отношенію къ данному лицу карательрыхъ мѣръ не лишаетъ ихъ общаго значенія наказанія, какъ причиненія страданія.

Съ другой стороны, страданіе, причиняемое наказаніемъ, отличается отъ ощущенія боли, испытываемой человѣкомъ отъ воздѣйствія силъ природы, отъ укушенія животнаго и т. д., такъ какъ это страданіе не ограничивается физическою стороною, а распространяется и на нравственныя ощущенія, такъ какъ наказаніе принудительно, и въ извѣстной степени безропотно должно быть переносимо наказываемымъ, такъ какъ оно, наконецъ, исходитъ отъ власть имѣющаго, налагается сознательно, съ разсчетомъ, съ желаніемъ дать почувствовать руку сильнаго, а съ точки зрѣнія преступника даже иногда и съ издѣвкою.

Въ силу этого, боль наказанія всего ближе напоминаетъ боль, причиняемую потерпѣвшему человѣкомъ-преступникомъ, а такъ какъ боль преступленія мы называемъ зломъ, то иногда, въ особенности сторонниками теоріи «непротивленія», этотъ признакъ переносится и на карательную дѣятельность государства, на наказаніе, и только что указанный его существенный моментъ характеризуется какъ зло: «наказаніе есть воздаяніе зломъ за зло»; «зло, причиняемое наказаніемъ» и т. д. Иногда при этомъ выраженіе «зло» употребляется какъ равнозначущее съ страдательнымъ моментомъ наказанія, какъ синонимъ страданія, но иногда придаютъ такому опредѣленію особое значеніе, употребляютъ выраженіе «зло» въ его специфическомъ значеніи, перенося на наказаніе, кару, всѣ тѣ *этическія*, а при излишнемъ увлеченіи даже юридическія условія, которыя долженствуютъ быть между человѣкомъ и обществомъ съ одной стороны и зломъ съ другой. При этомъ въ послѣднемъ случаѣ наказанію придаютъ значеніе зла по двумъ основаніямъ: или потому, что всякое *причиненіе боли* есть зло,—такъ смотрѣла, напр., на карательную дѣятельность государства теорія матеріальнаго возмездія Канта, или потому,

что всякое *принужденіе* есть зло [1]). Но и то и другое положеніе представляются, думается мнѣ, невѣрными. Зло въ смыслѣ и юридическомъ, и этическомъ, какъ антитеза благого, добраго, какъ несовмѣстное съ заповѣдями морали и требованіями права, является признакомъ того, что не должно существовать въ общественной жизни, что, въ идеѣ, несовмѣстно съ разумнымъ государственнымъ строемъ; борьба со зломъ во всѣхъ его проявленіяхъ есть нравственная обязанность каждаго, и говорить «о нравственномъ правѣ дѣлать зло», по понятіямъ *старой этики* не приходится. Но можно ли характеризовать осуществленіе карательной власти государства—зломъ, даже и въ этомъ смыслѣ? Думаю, что нѣтъ, по крайней мѣрѣ, съ точки зрѣнія тѣхъ, которые считаютъ правовой порядокъ и правоохрану необходимыми условіями индивидуальнаго и общественнаго развитія. Да и вѣрны ли посылки, изъ которыхъ дѣлается такой выводъ? Боль сама по себѣ, какъ ощущеніе непріятнаго, не входитъ въ циклъ этическихъ понятій: что хуже зубной боли, а можно ли назвать ее зломъ въ этическомъ смыслѣ или безнравственностью; безнравственна ли боль, испытываемая роженицею въ тяжелый моментъ родовъ? Но то же нужно сказать и о принужденіи, какъ внѣшней мотивації человѣческихъ дѣйствій. Можно ли признавать его зломъ безотносительно къ цѣли и условіямъ его примѣненія? И безъ того не легко живется въ мірѣ, а что было бы, если бы раздался призывный кличъ на борьбу со всякимъ принужденіемъ, какъ зломъ? Пьяный насильно лѣзетъ ко мнѣ въ комнату—онъ творитъ зло, я его не пускаю и дѣлаю то же зло; воръ выхватилъ у меня часы, а я имѣю смѣлость отнять ихъ у него—мы оба воспроизводимъ зло и т. д.? Какъ быть съ дѣтьми, скудоумными, безумными? Можно ли и относительно ихъ признавать безнравственнымъ всякое принужденіе и предоставить имъ въ волю падать съ четвертаго этажа, опрокидывать зажженныя лампы и т. д.? Попытка обратить въ основной принципъ житейской этики начало непротивленія злу представляется далеко не побѣдоносною, а вѣдь теорія признанія *наказанія зломъ* дѣлаетъ еще бо́льшій шагъ впередъ, такъ какъ самое противленіе злу, т. е. преступленію, объявляетъ зломъ или безнравственностью. Безспорно, что область нравственнаго есть царство свободы, а гдѣ свобода, тамъ нѣтъ мѣста принужденію. Но не все же чуждое нравственному порядку уже неминуемо становится безнравственнымъ, зломъ: вынужденность подчиненія, недобровольность его, не соотвѣтствуетъ природѣ нравственныхъ требованій, но не болѣе. Гегелевская школа опредѣляла право какъ царство разума и свободы, но отсюда не слѣдуетъ, чтобы она признавала

[1]) С. Познышевъ, в. с., стр. 71.

всякое принужденіе неправдою, вѣдь и Гегель не доходилъ до отрицанія правомѣрности исполнительнаго листа.

Конечно, боль и принужденіе, становясь *страданіемъ*, входятъ въ область этики, но въ такомъ случаѣ для признанія ихъ зломъ нельзя довольствоваться указаніемъ на одну ихъ наличность, а нужно войти въ обсужденіе того, что придало имъ характеръ страданія; нужно обсудить— кто, зачѣмъ и для чего ихъ причиняетъ. А въ такомъ случаѣ, для признанія охраны общественной жизни и охраны правопорядка основаніемъ созиданія зла потребуются болѣе солидные доводы. Наказаніе есть зло, но нельзя не вспомнить, что священное преданіе христіанъ относитъ первое проявленіе карающей власти — изгнаніе изъ рая — къ всеблагому источнику жизни; что идея о возданіи каждому по дѣламъ его въ день судный начертана въ боготворномъ уложеніи нравственныхъ правилъ—въ Евангеліи.

Вытекая изъ идеи общежитія и сущности права, какъ уклада общественной жизни, наказаніе является правомѣрнымъ институтомъ, не безнравственностью, а осуществленіемъ права. Но какъ всякая дѣятельность государства, такъ и дѣятельность карательная, должна быть цѣлесообразна, и потому всякое причиненіе страданія, всякое принужденіе, не оправдываемое необходимостью, не приносящее пользы, не должно быть включаемо въ группу карательныхъ мѣръ. Мало того, въ силу особенныхъ свойствъ карательной правоохраны какъ для принуждаемаго, такъ и для принуждающаго, въ виду необходимости значительной затраты на нихъ силъ и матеріальныхъ средствъ какъ частныхъ лицъ, такъ и общества, государство должно прибѣгать къ этой формѣ принужденія въ крайнихъ случаяхъ и соблюдая при томъ строгую цѣлесообразную экономію въ пользованіи отдѣльными карательными мѣрами, стремясь свести и количество страданій и объемъ принужденія къ ихъ возможному минимуму. Въ этомъ отношеніи, вращаясь въ царствѣ утопій, можно даже говорить и о штрафныхъ книжкахъ, рекомендуемыхъ Жирарденомъ, и о публичномъ поставленіи на видъ или порицаніи, какъ формы наказанія въ теоріи профессора Бара, какъ мыслимыхъ, хотя и исключительныхъ средствахъ кары. Мы можемъ даже идти далѣе и въ тиши уютнаго кабинета представить себѣ государство, въ которомъ граждане водятъ барашковъ на розовыхъ лентахъ, и гдѣ всѣ велѣнія авторитетной власти исполняются токмо за совѣсть. Но если такимъ образомъ даже и съ точки зрѣнія правовѣрныхъ, хотя и буколическихъ юристовъ—идеальная карательная система состоитъ въ минимальномъ примѣненіи зла, то, вѣдь, въ сущности о томъ же хлопочутъ и то же имѣютъ въ виду и признающіе наказаніе за нравственное зло; о чемъ же, могутъ сказать, споръ? Я думаю, однако, что рознь этихъ

воззрѣній не замирима, что это не схватки, по недоразумѣнію, союзниковъ, а борьба дѣйствительныхъ враговъ. Мы живемъ не въ царствѣ утопій, а въ земной юдоли. Между тѣмъ, если наказаніе, или какъ страданіе, или какъ принужденіе, или какъ то и другое вмѣстѣ, есть зло въ смыслѣ этическомъ, то ему нѣтъ и не должно быть мѣста ни въ отношеніяхъ человѣка къ человѣку, ни въ отношеніяхъ цѣлаго къ частному. Государство не можетъ быть завѣдомымъ осуществителемъ зла; признавъ наказаніе зломъ, оно должно, не дожидаясь появленія молочныхъ рѣкъ и кисельныхъ береговъ, немедленно закрыть уголовныя отдѣленія судовъ, обратить тюрьмы въ богадѣльни и дома трудолюбія, опредѣливъ туда смотрителями оставшихся за штатомъ криминалистовъ! Для защитниковъ воззрѣнія на наказаніе, какъ на этическое зло, одинъ только путь—отрицаніе не только юридической, но и нравственной допустимости наказанія. Указаніе жизни на необходимость наказанія, если бы оно и подтверждалось научнымъ анализомъ исторіи, не превратитъ безнравственнаго въ нравственное. Въ самомъ дѣлѣ, можно говорить, что евангельская идея о непротивленіи злу не относится къ царству кесаря, можно находить, что самыя слова Спасителя слѣдуетъ понимать только въ смыслѣ духовномъ, въ смыслѣ обязанности любить даже «ненавидящихъ насъ»; но нельзя же утверждать, что Божественный Учитель не договорилъ, или сказалъ не то, что хотѣлъ сказать, и что, заповѣдуя не противиться злу, онъ не имѣлъ въ виду того противленія злу, проявляющемуся въ преступленіи, которое исходитъ отъ установленныхъ властей и что это послѣднее противленіе злу (наказаніе), будучи *необходимымъ*, должно быть потому признаваемо согласнымъ съ требованіями морали и религіи: «нравственное», покупаемое цѣною необходимости, это торгъ во храмѣ, противъ коего ополчался Христосъ. Созданіе идеи государственной власти, имѣющей нравственное право на осуществленіе зла, это естественное дополненіе къ приведенной выше псевдо-научной теоріи выкорчевыванія преступниковъ. Куда же идти дальше?

Но если наказаніе является страданіемъ, причиняемымъ преступнику за совершенное имъ преступное дѣяніе, то, очевидно, оно должно поражать только того, кто причинилъ вредъ, кто учинилъ нарушеніе и изобличенъ въ учиненіи таковаго нарушенія. Всякое наказаніе, налагаемое на виновника только предполагаемаго преступленія, или падающее на другихъ лицъ, кромѣ виновника, не можетъ быть оправдано. Такимъ образомъ, личный характеръ отвѣтственности составляетъ одно изъ первыхъ условій правильной карательной дѣятельности, хотя нельзя не прибавить, что это начало является продуктомъ сравнительно позднѣйшей эпохи уголовнаго

права. Такъ, въ древнемъ и средневѣковомъ правѣ мы встрѣчаемъ неоднократные примѣры уголовной казни семьи и домочадцевъ преступника. Стоитъ вспомнить, напр., изъ римской исторіи казнь всѣхъ рабовъ за убійство римскаго домовладыки однимъ изъ рабовъ; вспомнить изъ болѣе поздней эпохи знаменитый lex quisquis, коимъ постановлялось, что дѣти государственныхъ преступниковъ лишаются имущества, устраняются отъ всякой общественной дѣятельности, «да живутъ они въ бѣдности, да будетъ имъ mors solatium et vita supplicium». Въ средніе вѣка, для оправданія примѣненія наказанія къ неповиннымъ членамъ семьи казнимаго, создалось даже особое начало «порчи крови» [1]); а по отношенію къ еретикамъ оправданія искали въ Библіи, основываясь на изрѣченіи Исхода (глава XX, ст. 5): «Азъ бо есмь Господь Богъ твой, Богъ ревнитель, отдаяй грѣхи отецъ на чада до третьяго и четвертаго рода ненавидящихъ Мене», и не затрудняясь, въ силу этого, примѣнять даже къ малолѣтнимъ еретикамъ квалифицированную смертную казнь. Хотя позднѣйшее положеніе еврейскаго права (Второзаконіе XXIV, 16) говорило: «да не умрутъ отцы за сыны. и сынове да не умрутъ за отцы, кійждо за свой грѣхъ да умретъ». Покровитель инквизиціи Фридрихъ II въ 1227 г. постановилъ: дѣти еретиковъ до втораго поколѣнія объявляются неспособными исполнять публичныя должности и пользоваться почестями, за исключеніемъ тѣхъ, которые донесутъ на своихъ родителей [1]). У насъ по Русской Правдѣ выдавали на потокъ и разграбленіе «съ женою и дѣтьми»; много примѣровъ казни семей встрѣчаемъ мы въ эпоху Ивана Грознаго.

Великая революція унесла безповоротно начало непосредственной отвѣтственности за виновнаго или, вмѣстѣ съ виновнымъ, его семьи и родичей. Современная доктрина идетъ еще далѣе и требуетъ исключенія изъ карательной системы такихъ взысканій, которыя, примѣняясь къ виновному, вмѣстѣ съ тѣмъ прямо и непосредственно вредятъ не только ему, но и его близкимъ. На этомъ основаніи въ большинствѣ современныхъ кодексовъ исключается изъ системы наказаній конфискація всего имущества, установляется отсрочка примѣненія наказанія къ беременнымъ, кормящимъ грудью и т. д., хотя нельзя не прибавить, что полное устраненіе такого производнаго вреда отъ наказанія для другихъ лицъ, благодаря несовершенству человѣческой юстиціи, является практически недосягаемымъ. Такъ, не говоря уже о смертной казни, всякое лишеніе свободы отнимаетъ у семьи рабочія руки, лишаетъ ее нерѣдко единственнаго

[1]) Loiseleur, Les crimes et les peines, 1863 г., стр. 308; Кистяковскій, Смертная казнь, стр. 89 и сл.

кормильца; даже и денежное взысканіе, особенно налагаемое въ значительномъ размѣрѣ, неизбѣжно отражается на благосостояніи всей семьи [1]).

Въ нашемъ позднѣйшемъ правѣ хотя уложеніе 1649 г. по поводу государственныхъ преступленій и постановляло, что «будетъ которая жена про измѣну мужа своего или дѣти про измѣну же отца своего не вѣдали, а ихъ за то не казнити и никакова наказанія имъ не чинити», но въ томъ же XVII вѣкѣ въ числѣ наказаній практиковалась ссылка съ женами и дѣтьми, но только, впрочемъ, по соображеніямъ не карательнаго, а полицейскаго свойства, въ видахъ обезпеченія для ссыльнаго семейной жизни. Лишь въ XVIII вѣкѣ ссылка съ семьями начинаетъ терять свое значеніе и именно съ того времени, когда ссыльныхъ стали употреблять на трудъ подневольный, каторжный. Въ законодательныхъ памятникахъ указанія на принципъ личной отвѣтственности встрѣчаются въ уложеніи царя Алексѣя Михаиловича (глава XIII, ст. 7) и въ воинскомъ уставѣ Петра Великаго. а точнѣе онъ формулируется лишь въ сводѣ законовъ 1832 г., въ ст. 850: «вмѣсто неотысканнаго обвиняемаго ни подъ какимъ видомъ не брать никого другаго, ибо въ дѣлахъ уголовныхъ всякій долженъ отвѣтствовать за себя самъ», а отсюда это начало переходитъ и въ судебные уставы, установляющіе какъ принципъ, что уголовную отвѣтственность всякій несетъ самъ за себя.

Будучи личнымъ страданіемъ, причиняемымъ виновному за учиненное имъ дѣяніе, наказаніе должно быть организовано такъ, чтобы оно служило или могло служить тѣмъ цѣлямъ, которыя преслѣдуетъ государство наказывая.

Сообразно этому, государство не можетъ употреблять такихъ мѣръ взысканія, которыхъ дѣйствительное осуществленіе лежитъ внѣ власти его органовъ, ибо тогда правоохрана будетъ мнимою, недѣйствительною. Государство не можетъ разрушить супружескую любовь, сыновнюю привязанность, даже уваженіе и сочувствіе лицъ окружающихъ, если только эти отношенія не разрушены самымъ преступнымъ дѣяніемъ; поэтому доктрина возстаетъ противъ разрушенія союза супружескаго и союза родителей и дѣтей, какъ мѣры уголовнаго взысканія; поэтому изъ современныхъ кодексовъ исключено объявленіе преступника лишеннымъ общественнаго уваженія и т. д. Равнымъ образомъ, такъ какъ государство не можетъ непосредственно заставить преступника раскаяться въ совершенномъ, или

---

[1]) Goos, Histoire de droit criminel dans le comté de Flandre, 1878 г., стр. 182. Ср. также E. Mouton, Le devoir de punir, 1887 г., стр. 97.

сознать свою вину предъ потерпѣвшимъ, то поэтому государство болѣе не допускаетъ испрошенія прощенія, какъ наказанія, и т. п.

Далѣе, имѣя въ виду объективныя цѣли карательной дѣятельности, государство должно заботиться о томъ, чтобы употребляемыя имъ карательныя мѣры, не причиняя ненужнаго страданія преступнику, служили, однако, къ успокоенію и обезпеченію общества, чтобы преступникъ, проявившій особенно опасныя для общества привычки, склонность къ повторенію и т. д., былъ поставленъ, по крайней мѣрѣ, на извѣстное время, въ такія условія, чтобы онъ не могъ вредить обществу, чтобы общество имѣло основаніе предполагать, что онъ почувствуетъ значеніе совершеннаго имъ. Съ другой стороны, государство не должно забывать, что, охраняя общество, оно содѣйствуетъ его движенію впередъ, что оно обязано не притуплять, а возвышать нравственныя чувства [1]). Въ этомъ отношеніи современная практика карательной дѣятельности не допускаетъ физическаго издѣвательства надъ преступникомъ, не допускаетъ причиненія ему какихъ-либо напрасныхъ истязаній и мученій, отбрасывая всѣ ужасы квалифицированной смертной казни, членовредительныхъ наказаній; требуетъ, чтобы мѣста заключенія своимъ устройствомъ и режимомъ не разрушали здоровья заключеннаго, чтобы въ нихъ поддерживались порядокъ и чистота, соблюдались правила гигіены и т. д. Но, съ другой стороны, было бы вредною для государства сантиментальностью устраивать эти мѣста заключенія такъ, чтобы помѣщеніе въ нихъ являлось какъ бы наградою, облегченіемъ, сравнительно съ суровыми условіями жизни низшихъ классовъ. Государство должно имѣть въ виду, что излишнее и ненужное расширеніе тюремнаго бюджета ложится тяжелымъ бременемъ на платящіе классы. Какъ говоритъ Вальбергъ, всѣ дорого стоящія наказанія должны быть устранены изъ карательной лѣстницы, но при этомъ дорого стоящими должны быть признаваемы не тѣ, которыя требуютъ одновременно значительныхъ затратъ, а тѣ, которыхъ результаты могутъ быть достигнуты съ несравненно меньшими издержками. Уравновѣшеніе этихъ требованій при устройствѣ тюремной жизни и составляетъ одну изъ важныхъ и трудныхъ задачъ тюрьмовѣдѣнія.

Но карательная дѣятельность, независимо отъ интересовъ общества, имѣетъ и должна имѣть въ виду и интересы преступника. Государство

[1]) Какъ говоритъ проф. Меркель, пополняя мысль Іеринга, наказаніе должно отражать въ себѣ, какъ въ зеркалѣ, не природу или сущность тѣхъ преступныхъ элементовъ, съ которыми оно борется, а сущность тѣхъ силъ, которыя призваны ихъ одолѣвать.

не можетъ забыть, что, и совершая преступленіе, человѣкъ остается тѣмъ не менѣе личностью; что членъ общежитія, посягая на установленные тѣмъ же общежитіемъ законы, не перестаетъ быть связаннымъ съ обществомъ многоразличными узами, что онъ, по необходимости, долженъ будетъ возвратиться въ него по отбытіи наказанія. Поэтому наказаніе должно быть направлено, насколько это достижимо, къ возрожденію въ преступникѣ человѣка и полезнаго члена общества, направлено къ развитію и укрѣпленію въ немъ началъ религіи и нравственности, къ искорененію въ немъ дурныхъ привычекъ, къ пріученію его къ труду и порядку. Если, замѣчаетъ Ортоланъ (№ 1431), наказаніе подавляетъ нравственное чувство преступника, пробуждаетъ ненависть, месть, отчаяніе, обучаетъ его порокамъ и злодѣяніямъ, то оно не можетъ быть допускаемо. Еще менѣе, конечно, могутъ быть оправдываемы карательныя мѣры, вредно дѣйствующія на окружающую среду, возбуждающія соблазнъ, дурные инстинкты массъ, содѣйствующія огрубѣнію нравовъ, паденію нравственнаго чувства. По этимъ соображеніямъ устранены изъ современныхъ кодексовъ цивилизованныхъ народовъ публичное исполненіе срамительныхъ наказаній, публичный обрядъ смертной казни и т. д.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ наказаніе падаетъ на преступника только за совершенное имъ преступное дѣяніе съ проявленными въ немъ субъективными и объективными элементами, то и карательныя мѣры должны имѣть свойство примѣнимости къ особенностямъ каждаго отдѣльнаго дѣянія, должны обладать свойствомъ видоизмѣняемости или гибкости (Elastizität по выраженію Листа), способностью индивидуализироваться и при томъ не только по отношенію къ ихъ продолжительности, но еще болѣе по отношенію къ ихъ содержанію. Это требованіе вполнѣ объясняется тѣмъ жизненнымъ разнообразіемъ, которое представляютъ преступныя дѣянія и въ особенности выражающаяся въ нихъ преступность; въ этомъ отношеніи принципомъ наказанія должно быть: каждому да воздастся по дѣламъ его. Это требованіе отнюдь не противорѣчитъ установившемуся въ доктринѣ уголовнаго права со временъ великой революціи началу равенства всѣхъ предъ закономъ уголовнымъ, такъ какъ здѣсь идетъ рѣчь не объ измѣненіи наказуемости по случайнымъ внѣшнимъ признакамъ—по принадлежности къ извѣстному классу, не о привилегіи, не имѣющей никакого отношенія къ наказуемости, а о различіи, лежащемъ въ самыхъ условіяхъ и свойствахъ преступности.

Какъ замѣчаетъ пр. Кистяковскій (стр. 773), всякая поблажка какимъ-либо классамъ общественнымъ въ области уголовной расшатываетъ устрашительность и силу наказанія. «Наказаніе пріобрѣтаетъ устраши-

тельность тогда, когда оно неизбѣжно поражаетъ и маленькаго воришку и крупнаго вора общественнаго достоянія, и простого крестьянина, укравшаго малоцѣнную вещь, и чиновнаго человѣка, практикующаго хищническую дѣятельность въ качествѣ взяточника. Горе тому обществу, о которомъ можно сказать то, что сказалъ греческій мудрецъ о законахъ своего отечества: «наши законы паутина, въ которой вязнутъ мухи, но прорываются шмели». Напротивъ того, нравственныя свойства преступника, состояніе его физическихъ силъ, его возрастъ, полъ, всѣ эти элементы не могутъ не быть приняты въ разсчетъ при опредѣленіи отвѣтственности, а потому карательныя мѣры, которыя окажутся безусловно непригодными къ такому индивидуализированію, должны быть исключаемы изъ системы наказаній.

Наконецъ, такъ какъ правосудіе есть дѣло рукъ человѣческихъ, а слѣдовательно неизбѣжно подвержено ошибкамъ, то къ числу желательныхъ свойствъ наказанія должна быть отнесена его вознаградимость; при организаціи правильной лѣстницы наказаній входящія въ него карательныя мѣры, насколько это, конечно, возможно, должны допускать заглажденіе причиненнаго ими зла. Наказаніе, которое причиняетъ зло безусловно не возстановимое, не можетъ удовлетворять правильному устройству карательной системы.

Какъ справедливо указываетъ пр. Фойницкій (стр. 68), всѣ эти свойства желательны для наказанія, и тѣ карательныя мѣры, которыя обладаютъ ими въ наибольшей степени, представляются наиболѣе пригодными.

Но при этомъ нельзя не согласиться съ пр. Н. Сергѣевскимъ (стр. 92), что всѣ эти условія наказанія желательны, но далеко не всѣ достижимы. «Условіе равенства наказаній напримѣръ, говоритъ онъ, было бы достижимо, если бы впечатлѣнія наказанія для всѣхъ индивидовъ были одинаковы; между тѣмъ, человѣкъ культурнаго класса и простолюдинъ, сельскій житель и горожанинъ, кочевникъ и земледѣлецъ, здоровый и хворый, холерикъ и сангвиникъ, человѣкъ стыдливый и безстыдный—всѣ они различно будутъ чувствовать тяжесть тюрьмы и всѣхъ прочихъ наказаній».

Смертная казнь, какъ наказаніе по русскому праву [1]).

1. Смертная казнь до уложенія о наказаніяхъ.

Хотя въ памятникахъ нашего законодательства о смертной казни говорится впервые въ уставной Двинской грамотѣ 1397 г., въ ст. 5 коей было сказано: «а уличатъ (татя) въ третьи, ино повѣсити», но несомнѣнно, что въ дѣйствительности лишеніе жизни, какъ видъ общественной расправы съ преступниками, встрѣчалось несравненно ранѣе. Появленіе смертной казни, какъ наказанія, вытекало изъ института частной и родовой мести, выдвигавшаго начало отплаты кровью за кровь, смертью за смерть; къ этому равнымъ образомъ должно было привести вліяніе византійскаго права, допускавшаго смертную казнь въ широкихъ размѣрахъ, а это вліяніе, благодаря переводу на славянскій языкъ Номоканона почти вслѣдъ за принятіемъ Россіею христіанства, было весьма велико въ нашемъ древнемъ правѣ [2]).

Дѣйствительно, въ лѣтописяхъ, не говоря уже объ извѣстномъ разсказѣ о Владимірѣ Святомъ, который, по совѣту епископовъ, въ виду умножившихся разбоевъ, хотя и временно, но «отвергъ виры, нача казнити разбойниковъ» [3]), мы встрѣчаемъ и прямыя указанія относительно примѣненія смертной казни. Такъ, подъ 1069 г. указано, что Изяславъ,

---

[1]) Извлечено изъ II тома моего русскаго уголовнаго права изд. 1902 г. №№ 215, 216.

[2]) В. Загоскинъ, очеркъ исторіи смертной казни въ Россіи. 1892 I. Малиновскій, кровавая месть и смертная казнь. 1909—1911 г.г.

[3]) Характерный этотъ эпизодъ такъ описанъ Несторомъ: «умножились разбойники», говорили епископы, «почему ты не казнишь ихъ?» «Боюсь грѣха», отвѣчалъ князь. «Ты поставленъ отъ Бога на казнь злыхъ, тебѣ достоитъ казнити разбойниковъ, но съ испытомъ». Тогда Владиміръ отвергъ пени и нача казнить, но затѣмъ вскорѣ отмѣнилъ казнь—«и живяше Владиміръ по устроенью отцю и дѣдню», прибавляетъ лѣтописецъ. Любопытны также слова Владиміра Мономаха въ поученіи дѣтямъ: «ни права, ни крива не убивайте, не повелѣвайте убити его, аще будетъ повиненъ смерти,—*душа не погубляйте никакая же крестьяны*».

овладѣвъ Кіевомъ, послалъ туда сына своего Мстислава, который предалъ смерти 70 человѣкъ, освободившихъ Всеслава изъ заточенія и, слѣдовательно, участвовавшихъ въ изгнаніи Изяслава; въ 1071 г. въ Новгородѣ былъ преданъ казни волхвъ за публичное порицаніе вѣры Христовой, за причиненіе мятежа и раздѣленія въ народѣ; въ 1157 г. былъ сожженъ въ Кіевѣ еретикъ Мартинъ; въ 1379 г. при Дмитріи Донскомъ былъ казненъ въ Москвѣ, какъ измѣнникъ, Вельяминовъ, сынъ новгородскаго тысяцкаго, а въ 1383 г., тоже за измѣну, былъ казненъ сураж-скій гость Никомахъ [1]).

Въ псковской судной грамотѣ 1467 г. упоминается уже пять случаевъ примѣненія смертной казни: «а храмскому татю и коневому, и перевѣтнику, и зажигальнику—тѣмъ живота не дати; что и на посадѣ покрадется, и въ третій разъ изличивъ—живота не дати».

Въ судебникахъ число случаевъ примѣненія смертной казни значительно увеличилось, такъ что, напр., въ велико-княжескомъ указано ихъ 10, а въ царскомъ судебникѣ насчитывается до 18 отдѣльныхъ дѣяній [2]), за которыя законъ угрожалъ смертною казнью, требуя, однако, для ея примѣненія большею частію, чтобы совершившіе были признаваемы за вѣдомыхъ лихихъ людей, т. е. чтобы они были захвачены съ поличнымъ, или были облихованы на обыскѣ окольными людьми; иногда для примѣненія смертной казни требовалось собственное признаніе въ винѣ, и при отсутствіи такового смертная казнь замѣнялась тѣлеснымъ наказаніемъ и пожизненнымъ заключеніемъ въ тюрьму [3]).

Виды смертной казни и обрядъ ея исполненія въ судебникахъ не были точно опредѣлены, упоминалось только о повѣшеніи, хотя въ дѣйствительной жизни допускалось значительное разнообразіе: примѣнялась не только казнь простая, но и квалифицированная, во всѣхъ ея видахъ,

[1]) Владимірскій-Будановъ, Хрестоматія, I, стр. 130, говоритъ, что всѣ эти случаи не имѣютъ юридическаго характера наказанія, но никакихъ доказательствъ своего мнѣнія не представляетъ. Ср. Максимовичъ. Рѣчь объ уголовныхъ наказаніяхъ въ Россіи, стр. 27; также Загоскинъ, стр. 27.

[2]) Хотя, по самому характеру судебниковъ, это перечисленіе не имѣло исчерпывающаго значенія, такъ какъ въ судебникахъ вовсе не упоминается о многихъ преступленіяхъ, за которыя полагалась смертная казнь по греко-римскимъ законамъ, какъ, напр., за проступки церковные.

[3]) Но для примѣненія смертной казни по отношенію къ государскому убойцѣ, градскому сдавцѣ, крамольнику, церковному татю, головному татю, подметчику и зажигальнику вѣдомымъ лихимъ людямъ не требовалось этого условія. Поэтому Загоскинъ, стр. 36, различаетъ лихія дѣла высшаго рода, которыя влекли безусловно смертную казнь, и низшаго, которыя могли подлежать и другимъ взысканіямъ.

съ добавленіями, придуманными ad hoc: стоитъ только вспомнить въ этомъ отношеніи эпоху Ивана IV [1]).

Смертная казнь преимущественно примѣнялась съ утвержденія власти верховной; но иногда право казнить безъ доклада вѣдомыхъ татей и разбойниковъ предоставлялось и властямъ подчиненнымъ—боярамъ московскихъ приказовъ, въ частности разбойнаго, намѣстникамъ нѣкоторыхъ отдаленныхъ областей, а позднѣе, губнымъ судьямъ. «А которые будутъ вѣдомые лихіе люди разбойники, или къ которымъ людямъ разбойники пріѣзжаютъ, говоритъ губная грамота 1540 г., а вы бы тѣхъ пытали накрѣпко, да допытався у нихъ ихъ лихихъ дѣлъ, да ихъ бы есте казнили смертью безъ нашего вѣдома, то есми положилъ на вашихъ душахъ» (Акты Арх. Экс. т. I, № 192). Почти то же повторяется и въ другихъ губныхъ грамотахъ.

Но наибольшій объемъ примѣненія получаетъ смертная казнь въ XVII и первой половинѣ XVIII вѣка. Въ уложеніи царя Алексѣя Михаиловича число случаевъ, обложенныхъ смертною казнью, доходило до 54, а по исчисленію пр. Сергѣевскаго до 60 случаевъ; въ воинскомъ же уставѣ Петра Великаго угроза смертною казнью встрѣчается въ 200-хъ артикулахъ [2]).

Это возрастаніе объяснялось, во 1-хъ, тѣмъ, что, благодаря развитію судебной практики, а частью заимствованіямъ—въ эпоху уложенія—изъ литовскаго статута, а при Петрѣ—изъ западно-европейскихъ воинскихъ уставовъ—въ законодательствѣ появились многіе новые виды преступныхъ дѣяній, влекущіе за собою смертную казнь: стоитъ вспомнить въ этомъ отношеніи суевѣрныя преступленія, чернокнижничество, заговоръ ружей, массу государственныхъ преступленій, увеличивающихся благодаря «слову и дѣлу», практикѣ преображенскаго приказа и т. д.; и во 2-хъ, тѣмъ, что смертную казнь сталъ назначать законодатель и за такія дѣянія, которыя въ эпоху судебниковъ и приказной практики облагались только тѣлесными или членовредительными наказаніями.

Для того, чтобы представить себѣ дѣйствительную картину примѣненія смертной казни въ эту эпоху, нельзя ограничиваться только уложеніемъ и воинскимъ уставомъ, а необходимо обратиться и къ отдѣль-

[1]) Въ такъ называемомъ «эрмитажномъ» спискѣ царскаго судебника указаны, на основаніи литовскаго статута, и другіе случаи, обложенные смертною казнью, причемъ, напр., за убійство родителей назначалась казнь, напоминавшая римскую poena culei.

[2]) Ср. Филиппов, О наказаніи по законодательству Петра Великаго, 1891 г., стр. 277 и сл.; Малиновскій насчитываетъ 122 случая.

нымъ указамъ, разсыпавшимъ угрозу смертью съ необычною щедростью. Это громадное число дѣяній, обложенныхъ смертною казнью, нельзя объяснить только несовершенствомъ законодательной техники, стремленіемъ перечислить не только виды, но и отдѣльные случаи тяжкихъ злодѣяній; нѣтъ, стоитъ только просмотрѣть эти указы, чтобъ убѣдиться, что объемъ примѣненія смертной казни дѣйствительно дѣлался безграничнымъ, что это наказаніе становилось столь же заурядною угрозою закона, какъ кнутъ и батоги, или въ наше время тюрьма. Доказательствами можно бы наполнить цѣлыя страницы [1]). Наказомъ о градскомъ благочиніи 1649 г. назначена, напр., смертная казнь за учиненіе пожара небреженіемъ, и эта угроза многократно повторяется въ наказахъ объѣзжимъ и пушкарскимъ головамъ; указами 1673 и 1677 г.г. выборнымъ таможеннымъ головамъ и кабацкимъ цѣловальникамъ, за хитрость и нерадѣніе, за воровство и корысть въ сборахъ таможенныхъ пошлинъ и питейныхъ денегъ, назначается смертная казнь «безъ всякой пощады», да ужъ кстати назначается смертная казнь и лицамъ, ихъ выбравшимъ, «если они того ихъ воровства не доглядятъ». Вчинаніе «отческихъ дѣлъ», послѣ уничтоженія мѣстничества, влечетъ смертную казнь (указъ 1682 г.). Смертью угрожалъ законъ за побѣгъ изъ полковъ солдатъ и боярскихъ людей, а равно и за укрывательство бѣглыхъ; за ложное крестное цѣлованіе по закону 1697 г., а равно и вообще за лживое свидѣтельское показаніе. Смертью угрожалъ законъ (ук. 1678 г.) тому, кто въ засѣчномъ лѣсу ссѣчетъ дерево, проложитъ дорожку или стежку, а позднѣе (ук. 1703 г.) и всякому, кто срубитъ дубъ въ заповѣдномъ лѣсу. Устанавливаются казенныя хлѣбныя мѣры и вмѣстѣ съ тѣмъ повелѣвается (ук. 1671 г.): учинить заказъ крѣпкой, подъ смертной казнью, чтобы всякой хлѣбъ продавали и покупали и принимали и отдавали въ тѣ новые осьмины и четверики, и никто бы тѣхъ мѣръ нигдѣ не перемѣнялъ; вводится почтовая гоньба, и за нерадѣніе и медленность въ гоньбѣ законъ угрожаетъ смертною казнью (ук. 1701 г.). А мѣры Петра въ защиту его новшествъ противъ стараго склада и обряда, за противодѣйствіе или простое нерадѣніе къ разростанію его парадиза—Петербурга,—всѣмъ и за все одна угроза закона—смертная казнь [2]).

[1]) Ср. Сергѣевскій, Наказаніе въ русскомъ правѣ XVII вѣка, 1888 г., стр. 84; Филиппов, в. с., стр. 287. Смертная казнь также была обыкновенною казнью за разные проступки по службѣ, причемъ ею одинаково угрожалось какъ высшимъ, такъ и низшимъ чинамъ; ср., напр., инструкціи герольдмейстеру, рекетмейстеру, и т. п.

[2]) Хотя встрѣчались случаи, когда, въ виду потребностей минуты, нужды въ рабочихъ рукахъ, напр., при постройкѣ новыхъ крѣпостей и т. п., область примѣ-

Но въ виду столь частой угрозы смертною казнью, какъ же велико должно было быть число ежегодно казнимыхъ, особенно, когда мы припомнимъ, какъ сильно внѣдрилось въ нашу приказную жизнь взяточничество, такъ что безъ посула нельзя было сдѣлать и шагу ни въ одномъ присутственномъ мѣстѣ; когда, по разсказамъ современниковъ, разбои и грабежи были повседневнымъ явленіемъ; когда мы знаемъ, съ какимъ упорствомъ и самопожертвованіемъ отстаивала старая Русь свои обычаи противъ Петра! Какъ справедливо замѣчаетъ пр. Сергѣевскій (стр. 27), «при строгомъ и послѣдовательномъ примѣненіи буквы закона, на Руси не осталось бы ни воеводъ, ни дьяковъ, ни другихъ жителей». Хотя по свидѣтельствамъ иностранцевъ и нашихъ писателей, напр. Котошихина, число казненныхъ было весьма велико: напр., какъ говоритъ Котошихинъ, за поддѣлку монеты при Алексѣѣ Михайловичѣ въ одинъ день было казнимо по 150 человѣкъ, а всего до 7.000; послѣ стрѣлецкихъ бунтовъ при Петрѣ Великомъ казненныхъ считали не десятками, а сотнями, такъ что, напр., подъ Новодѣвичьимъ монастыремъ за бунтъ 30 Сентября 1698 г. было казнено всего 1.166 человѣкъ, но цифры эти (если даже первыя изъ цифръ и не преувеличены, какъ и многія другія цифровыя данныя, сообщенныя Котошихинымъ) во всякомъ случаѣ относятся къ чрезвычайнымъ, изъ ряда выходящимъ событіямъ, къ смутамъ, которыя всегда и вездѣ влекли огромное число осужденій. Но мы не встрѣчаемъ указаній на то, чтобы смертная казнь была повсюднымъ и повседневнымъ явленіемъ въ обыкновенное время, какъ бы слѣдовало ожидать по объему угрозы смертною казнью. Какъ же объяснить такое противорѣчіе? По моему мнѣнію, вѣрное предположеніе по этому поводу высказываетъ пр. Сергѣевскій [1]), «что угроза смертью была всего чаще мнимою угрозою, исполненіе коей не предполагалось и самимъ законодателемъ въ моментъ изданія того или другаго сепаратнаго закона». Дѣйствительно, она сдѣлалась въ XVII вѣкѣ одною изъ гиперболическихъ формулъ, которыми былъ переполненъ нашъ юридическій языкъ того времени. Какъ всякій жаловавшійся на побои писалъ на

ненія смертной казни вдругъ ограничивалась; такъ, напр., указами 1703 (№ 1951) 1704 (№ 1957) и 1705 (№ 2026) г.г. повелѣвалось примѣнять смертную казнь только къ смертоубійцамъ, измѣнникамъ и мятежникамъ, а за всѣ прочія вины наказывать кнутомъ и, заклеймивъ, ссылать въ каторгу на вѣчно или на урочные годы; но эти указы имѣли, какъ видно и изъ ихъ повторяемости, чисто временный характеръ.

[1]) Наказаніе въ XVII вѣкѣ, стр. 26 и сл.; у него приведены и примѣры въ подтвержденіе этого соображенія.

своемъ подьяческомъ языкѣ, что его били смертнымъ боемъ до смерти многажды; какъ богатый монастырь, ходатайствуя о новыхъ льготахъ, непремѣнно писалъ въ челобитной, что отъ крайняго и великаго разоренья жить братіи нудно и гладно и что онъ ходатайствуетъ лишь потому, чтобы не помереть имъ голодною смертью всѣмъ до единаго, такъ и законодатель говорилъ всякому ослушнику, что онъ безмѣрно живота лишенъ будетъ, и что его будутъ казнить смертью безъ всякой пощады, вовсе не думая, что эта угроза всегда будетъ выполнена. Эта угроза смертью за все и про все была особою разновидностью абсолютно неопредѣленной санкціи, излюбленной формулою уголовной угрозы московскаго періода: «быть отъ Великаго Государя въ наказаньи и въ казни и въ разореньи». Эти формулы коренились въ основномъ характерѣ государственнаго строя—полномъ подавленіи личности, непризнаніи за нею какихъ-либо правъ и соотвѣтствующихъ этимъ правамъ гарантій. Какъ въ частныхъ отношеніяхъ надъ холопомъ висѣла безграничная власть его владѣльца, какъ на всесильнаго воеводу, въ родѣ сибирскаго Пашкова, нельзя было найти суда и управы, и не было предѣловъ его самовластію—такъ, съ точки зрѣнія государственнаго права, и холопъ, и свободный, и помѣщикъ, и воевода—всѣ они одинаково являлись «холопами» Великаго Государя, на всѣхъ распространялась одна, все сильнѣе и сильнѣе крѣпнувшая, государственная власть. Какая же необходимость въ точномъ опредѣленіи мѣры отвѣтственности, въ установленіи соотношенія вины и наказанія? Что угроза смертью дѣйствительно была только формулою, то на это, помимо соображенія о фактической невозможности исполненія велѣній закона, мы имѣемъ и прямыя историческія данныя. Въ указѣ 1 Августа 1670 г. (№ 480), напр., за побѣгъ со службы назначена смертная казнь, а въ 1671 г. отъѣхавшіе отъ полковъ въ дѣйствительности подверглись лишь отобранію половины помѣстій и вотчинъ; малопомѣстные же и безпомѣстные биты кнутомъ (№ 489). Еще любопытнѣе въ этомъ отношеніи указъ 1683 г. 21 Мая (№ 1014) по поводу стрѣлецкихъ смутъ: «во всѣхъ городахъ и уѣздахъ учинить заказъ крѣпкой подъ смертною казнію, чтобы всякихъ чиновъ люди мимошедшаго смутнаго времени никакими мѣрами не похваляли и никакихъ непристойныхъ словъ, на смуту и на страхованіе и на соблазнъ людямъ, не говорили, и никакихъ затѣйныхъ дѣлъ не дѣлали», а затѣмъ въ томъ же указѣ говорится, что если такіе люди объявятся и запрещенное учнутъ дѣлать, то имъ за малыя вины чинить наказаніе, бить кнутомъ и батоги, а въ большихъ винахъ писать объ указѣ къ Великимъ Государямъ въ Москву; такъ что угроза смертью по самому же тексту закона оказывается простымъ ри-

торическимъ украшеніемъ, тѣми китайскими драконами, отъ которыхъ не могло вполнѣ освободиться и уложеніе 1845 г. въ тѣхъ его частяхъ, которыя коренятся въ эпохѣ уложенія 1649 г.

Въ законодательныхъ памятникахъ XVII вѣка смертная казнь являлась въ двухъ видахъ: простая и квалифицированная.

Въ уложеніи 1649 г. упоминается только одинъ видъ простой смертной казни—повѣшеніе, въ большинствѣ же статей законъ угрожалъ смертною казнью, не опредѣляя порядка ея исполненія. На практикѣ же, какъ видно изъ историческихъ данныхъ, столь же часто употреблялось и обезглавливаніе, что, впрочемъ, подтверждается и указомъ 1666 г. (№ 383); а гдѣ приходилось казнить сравнительно большое число преступниковъ—и утопленіе. Въ воинскомъ же уставѣ Петра Великаго къ этимъ наказаніямъ прибавилось разстрѣляніе, какъ обыкновенное наказаніе за воинскія преступленія.

Что касается квалифицированной смертной казни, то по уложенію Царя Алексѣя Михаиловича она являлась въ трехъ видахъ, а именно:

1) Сожженіе, назначавшееся за богохуленіе, отвлеченіе отъ православія и поджогъ. На практикѣ оно всего чаще употреблялось для еретиковъ и раскольниковъ и за суевѣрныя преступленія. Сожженіе за поджогъ было отмѣнено въ 1659 г. (№ 126). Сожженіе производилось обыкновенно на кострѣ или въ срубѣ, но встрѣчается, хотя и весьма рѣдко, сожженіе на медленномъ огнѣ; такъ, извѣстенъ особенно мучительный способъ примѣненія этого наказанія (казнь, копченіемъ творимая) къ Григорію Талицкому и его сообщнику Савину въ 1701 г.: ихъ окуривали ѣдкимъ составомъ, такъ что все тѣло медленно таяло. Послѣдній случай сожженія на кострѣ за вѣроотступничество относится къ 1738 г., когда былъ сожженъ въ Петербургѣ совращенный въ жидовство Возницынъ и его совратитель Борухъ; въ томъ же году былъ сожженъ за распространеніе ереси въ Екатеринбургѣ—Тайгильда.

2) Залитіе горла расплавленнымъ металломъ (олово или свинецъ), назначавшееся воровскимъ золотыхъ и серебряныхъ дѣлъ мастерамъ; одна изъ мучительнѣйшихъ формъ казней, такъ какъ растопленное олово прожигало иногда насквозь гортань, а самая смерть наступала весьма медленно. Хотя по указу 1672 г. (№ 510) для фальшивыхъ монетчиковъ назначается отсѣченіе лѣвой руки и обѣихъ ногъ, но затѣмъ залитіе горла упоминается въ воинскомъ уставѣ. На практикѣ эта казнь употреблялась и въ концѣ царствованія Петра Великаго; между прочимъ, указомъ 5 Февраля 1723 г. (№ 4157) велѣно въ случаѣ, если казненные такимъ образомъ скоро не умрутъ, отсѣкать имъ голову.

3) Окопаніе живою въ землю, назначавшееся женамъ за убійство мужей. Закапывались обыкновенно съ руками по плечи въ землю, которую вокругъ утаптывали, и въ такомъ видѣ оставляли умирать голодною смертью: всего чаще умирали на второй и третій день, но бывали примѣры, когда закопанныя жили по нѣскольку недѣль (получая тайкомъ пищу). Окопаніе въ землю по указу 19 Февраля 1689 г. (п. с. з. № 1335) замѣнено отсѣченіемъ головы; но тѣмъ не менѣе случаи примѣненія этого наказанія встрѣчаются и въ XVIII вѣкѣ, даже и послѣ Петра Великаго.

Кромѣ того, изъ свидѣтельства же Котошихина, а равно и изъ историческихъ указаній видно, что употреблялось четвертованіе (напр., такъ казненъ Стенька Разинъ, самозванцы лже-Шуйскій, лже-Симеонъ), посаженіе на колъ, колесованіе, т. е. раздробленіе колесомъ частей тѣла, и другіе виды, назначавшіеся, впрочемъ, въ особыхъ, такъ сказать, чрезвычайныхъ, случаяхъ [1]). Позднѣе, почти всѣ эти наказанія вошли въ воинскій уставъ Петра Великаго и даже съ добавленіями, въ видѣ предварительнаго прожженія языка, повѣшенія за ребро, за ноги и т. п.

Самое исполненіе смертной казни у насъ никогда не имѣло той строго выработанной техники и формальности, какія мы встрѣчаемъ въ Западной Европѣ; въ важнѣйшихъ случаяхъ оно сопровождалось торжественными обрядами, позорнымъ шествіемъ. Но обыкновенно смертная казнь исполнялась настолько просто, что это возбуждало недоумѣніе иностранцевъ, бывавшихъ свидѣтелями казней: нерѣдко приводились приговоренные на казнь даже не связанные, толпою; спокойно дожидаясь на площади очереди, они сами всходили на лѣстницу, подходили къ висѣлицамъ, надѣвали петлю и бросались съ помоста, сами клали головы на плаху и т. п. По уложенію 1649 г. (глава XXI, ст. 34), казни должно было предшествовать пребываніе въ покаянной избѣ въ теченіе шести недѣль (по новоуказаннымъ статьямъ 1669 г. не болѣе 10 дней); затѣмъ приговоренные причащались—и черезъ два, три дня послѣ причастія уже ихъ вершили; но на практикѣ этотъ порядокъ далеко не всегда соблюдался и, напр., указомъ 1653 г. даже прямо велѣно разбойниковъ и татей въ покаянную избу не сажать и причастія имъ не давать, а только давать покаяніе. Казнь

[1]) Болѣе подробныя указанія у Сергѣевскаго, в. с., стр. 106—124. Казни совершались и надъ трупами. Памятна казнь князя Милославскаго въ 1696 г., чрезъ 13 лѣтъ послѣ его смерти: его трупъ, вырытый изъ могилы, былъ отвезенъ на свиньяхъ въ преображенскій приказъ, гдѣ его поливали кровью его соучастниковъ, а затѣмъ разсѣкли на части.

всегда совершалась публично; казнь не совершалась въ воскресные и праздничные дни, а по отношенію къ беременнымъ женщинамъ отлагалась до разрѣшенія отъ бремени (уложеніе XXII, ст. 15); по указу 1637 г. указано откладывать казнь на 6 недѣль по разрѣшеніи отъ бремени.

Въ такомъ же положеніи находился настоящій вопросъ и при преемникахъ Петра. Существенное измѣненіе начинается только со времени царствованія Императрицы Елисаветы Петровны [1]).

Существуетъ преданіе, что въ памятный день вступленія на царство Елисавета дала обѣтъ не примѣнять смертную казнь (Соловьевъ, стр. 150; кн. Щербатовъ, стр. 66), и дѣйствительно переворотъ не сопровождался казнями: выдающіеся представители предшествовавшаго правленія, даже заправилы эпохи правительницы—Остерманъ, Минихъ, Левенвольдъ, Головкинъ и др., приговоренные въ 1742 г. судною комиссіею—двое первыхъ къ квалифицированной смертной казни, четвертованіемъ и колесованіемъ, а прочіе къ отсѣченію головы, подверглись только ссылкѣ, и при допросѣ ихъ не пытали [2]).

Въ 1742 г. отмѣняется смертная казнь и пытка для малолѣтнихъ моложе 17 лѣтъ, а велѣно ихъ, наказавъ плетьми, отсылать въ монастырь на покаяніе. Въ 1743 г. Августа 2 въ указѣ, послѣдовавшемъ по рапорту генералъ-фельдмаршала Ласси, предписано было за смертныя преступленія натуральною смертью никого изъ приговоренныхъ въ Финляндіи русскихъ солдатъ не казнить, «а отсѣчь руку и, вырѣзавъ ноздри, ссылать въ вѣчныя работы на рудокопные заводы въ Сибирь», причемъ фельдмаршалу предписывалось объявить шведамъ, что смертью казнить не велѣно, потому что Мы «всякія смертныя преступленія не натуральною, но политическою смертію наказывать уставили» [3]).

---

[1]) Н. Сергѣевскій, Смертная казнь при Императрицѣ Елизаветѣ Петровнѣ, въ журн. гр. и уг. права 1890 № 1; А. Градовскій, Высшая администрація, стр. 189.

[2]) Смертная казнь также не была примѣнена къ государственнымъ преступникамъ по дѣлу Турчанинова и др., по дѣлу Ивана Лопухина и его соучастниковъ.

[3]) Указъ въ полн. собр. зак. не вошелъ, но находится въ архивѣ Сената въ копіяхъ Высоч. повел., кн. 144, л. 473/251. Считаю поэтому не лишнимъ привести его цѣликомъ по копіи, любезно сообщенной мнѣ Г. К. Рѣпинскимъ. «Господинъ Генералъ-Фельдмаршалъ. Рапорты ваши, присланные съ вашимъ генералъ-адъютантомъ Бестужевымъ-Рюминымъ, отъ 17 и 19 чиселъ прошедшаго іюля, и при томъ маршъ карты сей кампаніи получены, изъ которыхъ въ одномъ, отъ 17 числа, требуете указа, чтобъ, для тамошней во всемъ дороговизны и недостатка, находящимся въ Финляндіи въ арміи нашей штабъ, оберъ и унтеръ-офицерамъ и рядовымъ на заслуженные нынѣ два мѣсяца выдать жалованье изъ имѣющейся въ Финляндіи денежной казны, и на оное Всемилостивѣйше соизволяемъ; въ рапортѣ же вашемъ

Это стремленіе Императрицы ограничить смертную казнь не раздѣлялось даже Сенатомъ; въ томъ же 1743 г. Сенатъ представилъ государынѣ свое мнѣніе о томъ, что злодѣямъ и ворамъ, разбойникамъ, смертнымъ убійцамъ, воровскихъ дѣлъ мастерамъ и прочимъ, являвшимся въ смертныхъ винахъ, по силѣ государственныхъ правъ и указовъ Петра Великаго, слѣдуетъ чинить смертную казнь, а иначе, несмотря на жестокія наказанія, эти преступленія будутъ возрастать (Сенатск. архивъ, V, стр. 650—651).

Но въ 1744 г. Мая 7 (17?) (п. с. з. 8944) послѣдовало общее предписаніе: всѣмъ судебнымъ мѣстамъ представлять въ Сенатъ перечневыя выписки о всѣхъ осужденныхъ къ смертной казни или къ политической смерти, и до полученія изъ Сената указа объ утвержденіи смертнаго приговора, не чинить по нему надъ осужденными экзекуціи, причемъ мотивомъ было приведено, что усмотрѣно, что эти казни чинятъ не по подлежащимъ винамъ, а инымъ и безвинно. Сенату же указомъ 11 Мая вмѣнено въ обязанность докладывать Императрицѣ объ осужденныхъ къ этой казни, причемъ Императрица ни одного смертнаго приговора не утверждала и не замѣняла казнь другимъ наказаніемъ. Только изустнымъ указомъ 9 Іюня 1746 г. (№ 9293) велѣно было клеймить всѣхъ преступниковъ, подлежавшихъ смертной казни, словомъ воръ: во лбу ВО, на правой щекѣ Р, на лѣвой Ъ, чтобы они отъ прочихъ добрыхъ и не подозрительныхъ людей были отличны и что если кто изъ нихъ учинитъ

отъ 22 іюля пишете объ убійствѣ и грабежѣ нашими солдатами шведскихъ подданныхъ и что по сентенціи приговорено убійцевъ и грабителей всѣхъ колесовать, а капрала и ефрейтора, которые оныхъ для добычи отпускали, разстрѣлять, прочихъ же, которые приняли награбленное, бить кнутомъ и, вырѣзавъ ноздри, сослать на каторгу вѣчно; на оное наша резолюція сія есть: хотя они и достойны за свое злодѣйство по закону Божію и по правамъ государственнымъ наижесточайшей смертной казни, однако мы, отъ милосердія нашего, смерти предать ихъ не хотимъ, а вмѣсто смерти настоящимъ убійцамъ отсѣчь по правой рукѣ и, вырѣзавъ ноздри, послать въ вѣчную работу на рудокопные заводы въ Сибирь, а капрала и ефрейтора, кои оныхъ отпускали, бить кнутомъ и, вырѣзавъ ноздри, такожъ вѣчно въ работу послать въ Сибирь, а которые то награбленное принимали, тѣхъ спицъ рутенъ гонять и на три года въ каторжную работу въ Рогервикъ послать и сію экзекуцію онымъ учинить тамъ же, гдѣ они то злодѣйство учинили, при шведскихъ депутатахъ, которымъ, отыскавъ, все награбленное велите отдать; и о томъ вы отъ себя къ графу Шленбургу отпишите, что мы такимъ преступникамъ никакого упущенія чинить не велимъ, а что ихъ смертью казнить не велѣли, то *объяви, что мы всякія смертныя преступленія не натуральною, но политическою смертію наказывать уставили.* Подлинный подписанъ Ея Императорскаго Величества собственною рукою тако: Елисаветъ».

утечку, таковымъ по поимкѣ чрезъ клейменіе удобный способъ быть можетъ. Такимъ образомъ, въ тюрьмахъ накопилось много сидѣльцевъ, ожидавшихъ смертной казни [1]), какъ доносилъ Сенатъ въ 1753 г. 29 Марта (№ 10086), всего 279 человѣкъ [2]); а потому Сенатъ, указывая на невозможность по каждому дѣлу входить съ докладомъ, испрашивалъ указа о замѣнѣ смертной казни разъ навсегда вѣчною ссылкою на каторжную работу послѣ публичнаго наказанія кнутомъ и заклейменія преступниковъ. Предположенія Сената о замѣнѣ натуральной смертной казни политическою были утверждены Императрицею, а затѣмъ подтверждены и разъяснены указами 25 Мая 1753 г. (№ 10101) и 30 Сентября 1754 г., (№ 10306) [3]); на основаніи однако этихъ указовъ, существовавшіе законы, коими опредѣлялась за извѣстныя преступленія смертная казнь, оставлены безъ всякихъ измѣненій, поэтому судебныя мѣста должны были, при разсмотрѣніи уголовныхъ дѣлъ, назначать наказанія по прежнимъ законамъ, кому что довелось. Въ случаѣ присужденія виновнаго низшею инстанціею къ смертной казни, натуральной или политической, судъ обязанъ былъ дѣло и приговоръ вносить на ревизію губернаторамъ, юстицъ-коллегіи или равнымъ съ нею органамъ спеціальныхъ вѣдомствъ, а сіи послѣдніе, если признавали приговоръ правильнымъ, то, не чиня по приговору смертной экзекуціи до разсмотрѣнія и точнаго объ нихъ указа, дабы оные, за долговременнымъ присылаемыхъ объ нихъ экстрактовъ разсмотрѣніемъ, наказанія не избѣгали, распоряжались—ссылать ихъ въ опредѣленныя мѣста на каторжныя работы, предварительно подвергнувъ: под-

[1]) Уже въ 1751 г. Сенатъ принималъ нѣкоторыя мѣры противъ переполненія тюремъ, направляя колодниковъ въ Рогервикъ на тяжкія работы, а затѣмъ и въ другія работы. Въ 1749 г. Кіевскій генералъ-губернаторъ донесъ Сенату, что кошевой атаманъ повѣсилъ двоихъ за разбой, дабы такое безпрерывное воровство прекратиться могло; но Сенатъ 13 Марта (№ 9566) указалъ, что впредь смертной казни не чинить, а присылать экстракты, какъ уже было указано въ 1744 г.

[2]) Изъ нихъ 110 за убійство, 169 за разбой и другія вины; и еще осужденныхъ на каторгу вѣчно съ вырѣзаніемъ поздрей 156, да сверхъ того, прибавляетъ Сенатъ, сидитъ колодниковъ, о которыхъ дѣла не окончены, до 3.579 человѣкъ, изъ коихъ многіе доведутся до натуральной или политической смерти.

[3]) Указомъ 27 Марта 1761 г. Императрица поручила Алсуфьеву объявить комиссіи, сочинявшей проектъ уложенія, что Ея Величество повелѣть соизволила въ новомъ сочиняемомъ уложеніи за подлежащія вины смертной казни не писать. Между тѣмъ по этому проекту была предположена не только простая смертная казнь, но и квалифицированная—сожженіе, залитіе горла, повѣшеніе за ребро, а за политическія преступленія назначалось разорваніе тѣла пятью лошадьми. Понятно, что Императрица не могла утвердить проекта съ подобною лѣстницею наказаній.

лежащихъ натуральной смерти жестокому наказанію кнутомъ съ вырѣзываніемъ ноздрей и постановленіемъ клейма—на лбу В, на щекахъ—на одной О, на другой Р; осужденныхъ же на политическую смерть тѣмъ же наказаніямъ, но безъ наложенія клейма. Мѣстомъ отбытія каторги былъ назначенъ Рогервикъ [1]).

Такъ совершился въ Россіи любопытный историческій актъ прекращенія примѣненія смертной казни, и притомъ во время царствованія Елисаветы по всѣмъ дѣламъ безъ изъятія, актъ, на много лѣтъ опередившій всѣ западно-европейскія законодательства.

Въ царствованіе Императрицы Екатерины II по отношенію къ общимъ преступленіямъ смертная казнь признавалась отмѣненною, что прямо заявлено въ подтвердительномъ указѣ 1775 г. 6 Апрѣля (№ 14294) [2]), а указомъ 30 Октября 1794 г. (п. с. з. 17264) отмѣна смертной казни распространена на присоединенную къ Россіи Литву. Но такъ какъ указы Елисаветы Петровны, по ихъ тексту, относились только къ дѣламъ, по коимъ аппробація была предоставлена губернскимъ начальствамъ, или которыя вѣдались сыскнымъ приказомъ, но они вовсе не касались случаевъ чрезвычайныхъ, такъ называемыхъ, общегосударственныхъ преступленій, то по отношенію къ послѣднимъ Императрица Екатерина II не признавала возможнымъ признать казнь смертную отмѣненною. Напротивъ того, уже въ 1764 г. былъ казненъ отсѣченіемъ головы Мировичъ за попытку освободить Іоанна Антоновича и возвести его на тронъ, а тѣло его сожжено вмѣстѣ съ эшафотомъ (п. с. з. 1764 г., № 12241); въ

---

[1]) Экстракты по этимъ дѣламъ съ показаніемъ вины и окончательныхъ приговоровъ присылались обязательно въ Сенатъ, и эта присылка продолжалась до 1806 г.; эти экстракты представляютъ любопытный матеріалъ для исторіи уголовнаго права Россіи второй половины XVIII вѣка.

[2]) Въ сентенціи (указъ 1768 г. Дек. 10 п. с. з. 13211) по извѣстному дѣлу Салтыковой (Салтычиха-людоѣдка), обвинявшейся въ убійствѣ, въ теченіе 10 лѣтъ, 130 ея крестьянъ, было сказано: хотя по силѣ законовъ она и подлежала смертной казни, но оная замѣняется ей лишеніемъ дворянства, выставкою у позорнаго столба, заточеніемъ на всю жизнь въ подземелье Ивановскаго монастыря и заключеніемъ въ оковы. Въ Наказѣ Императрица Екатерина II по вопросу о смертной казни повторяетъ слова Монтескье, Esprit des lois XII ch. 4, встрѣчающіяся и у Беккаріа: что смертная казнь можетъ быть нужна только въ томъ случаѣ, когда виновный и лишенный свободы имѣетъ средства и власть возмутить народное спокойствіе. Но нельзя также не указать, что въ наказахъ многихъ депутатовъ выражалось недовольство мягкостью наказаній и домогательство общаго повышенія наказуемости; наказы рекомендуютъ введеніе смертной казни не только за убійство, но и за разбой, грабежъ, поджогъ, кражу, даже за корчемство и лихоимство.

1771 г. были казнены черезъ повѣшеніе двое убійцъ Архіепископа Амвросія во время московскаго чумнаго бунта, и двое изъ главныхъ участниковъ бунта по жребію (п. с. з. 1771 г. № 13695); наконецъ, въ 1775 г. Генваря 10 (п. с. з. № 14233) были казнены Пугачевъ и его главный помощникъ Перфильевъ четвертованіемъ [1]); другіе же четверо изъ важнѣйшихъ сообщниковъ Пугачева отсѣченіемъ головы и повѣшеніемъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ дѣла разсматривались въ верховномъ уголовномъ судѣ, особо учрежденномъ Высочайшими манифестами, и преступники приговаривались къ наказанію на основаніи уложенія 1649 г. и воинскаго и морскихъ уставовъ.

Во временныхъ карантинныхъ правилахъ, изданныхъ по поводу чумы 1771 г., хотя и предписывалось казнить преступниковъ на мѣстѣ по своему разсужденію и по мѣрѣ безчинства, но прямо о примѣненіи смертной казни никакихъ указаній сдѣлано не было, а указомъ 12 Октября 1771 г. (№ 13676) назначена была смертная казнь тѣмъ, кто будетъ входить въ вымершіе домы и грабить оставшіеся пожитки, «таковые безбожники и враги рода человѣческаго должны быть казнены на самомъ мѣстѣ преступленія . . . дабы смертію одного злодѣя отвратить смертоносный отъ зараженныхъ вещей вредъ и гибель многихъ невинныхъ, ибо въ крайнихъ обстоятельствахъ и мѣры къ уврачеванію крайнія принимаются».

Въ указѣ отъ 30 Октября 1794 г. (п. с. з. 17264) *о раздѣленіи В. Княж. Литовскаго,* данномъ генер.-губер. Лифляндскому, Эстляндскому и Литовскому князю Рѣпнину, Екатерина II предписала (отдѣлъ VII) между прочимъ: «что бы Верховное правленіе облегчало жребій преступника, благостью законоположеній отъ насъ данныхъ, истребя во всей Литвѣ пытки и смертную казнь, яко неизвѣстныя у народовъ, скипетромъ нашимъ управляемыхъ и Нами вовсе испроверженныхъ».

---

[1]) Существуетъ, впрочемъ, извѣстіе, что Пугачевъ по тайному приказу, незамѣтно для публики, предъ четвертованіемъ былъ лишенъ жизни, ср. Кистяковскій, стр. 263. Но при этомъ, однако, нельзя не вспомнить, что въ провинціи, при усмиреніи пугачевщины, смертныя казни и даже квалифицированныя, въ видѣ, напр., повѣшенія на крюкахъ за ребро, примѣнялись щедрою рукою. Въ указѣ Сената отъ 6 Апрѣля 1775 г. указано: какъ все происшедшее по бывшему внутреннему бунту, возмущенію и неустройству, Монархиня предаетъ нынѣ вѣчному забвенію и глубокому молчанію, то гдѣ остались смертью казненныя тѣла, еще не погребенныя, оныя предать землѣ, и въ то же время, особо устроенныя для бывшихъ смертныхъ казней лобныя мѣста и орудія истребить, а впредь по отношенію къ смертнымъ приговорамъ снова руководствоваться указомъ отъ 30 Сентября 1754 г.

Въ Царствованіе Императора Павла указомъ 20 Апрѣля 1799 г. (№ 18943) отмѣна смертной казни была распространена на тѣ губерніи, коимъ предоставлено имѣть судъ и расправу на основаніи древнихъ ихъ правъ и привилегій, причемъ въ Именномъ указѣ было выражено такъ: «запрещеніе смертной казни, по силѣ общихъ государственныхъ узаконеній, въ Имперіи нашей существующее, Всемилостивѣйше распространяемъ».

Въ царствованіе Александра I-го отмѣна смертной казни распространена на присоединенныхъ къ Россіи: въ 1801—Грузію, въ 1804—Мингрелію и въ 1811—Гурію.

Въ 1812 г. при изданіи воинскаго полеваго уложенія смертная казнь, по примѣру устава 1797 г. и манифестовъ 1806 и 1808 г.г., была сохранена за воинскія преступленія, *въ походѣ* учиненныя.

Проектъ общаго уложенія 1813 г., наоборотъ, отступая отъ всѣхъ историческихъ традицій Россіи, весьма щедро разсыпалъ смертную казнь, какъ за общественныя, такъ и за частныя преступленія [1]). Поэтому понятно, что, при обсужденіи въ 1823 г. проекта въ Государственномъ Совѣтѣ, былъ поставленъ на очередь вопросъ о юридическомъ положеніи смертной казни по нашимъ законамъ.

Въ общемъ собраніи Совѣта 14 Января 1824 г. два лица, адмиралъ Мордвиновъ и Шишковъ, опираясь на указъ 1754 г., а главнымъ образомъ на слова манифеста 1799 г. Императора Павла I-го, доказывали, что смертная казнь отмѣнена за всѣ преступленія, не исключая и политическихъ, а потому полагали не упоминать въ законѣ объ этомъ наказаніи, но въ случаяхъ чрезвычайныхъ—посягательства на жизнь государя, бунта и возстанія народнаго—оставить произвольную казнь, опредѣляемую по обстоятельствамъ дѣла [2]). Но большинство членовъ (15 особъ), опираясь: а) на буквальный текстъ указовъ 1753 и 1754 г.г., относящійся только къ общимъ преступленіямъ, разсматривавшимся въ общемъ

[1]) Въ проектѣ смертная казнь (повѣшеніе и отсѣченіе головы) полагалась за 12 родовъ преступленій, въ томъ числѣ за богохуленіе, за взломъ тюремъ, за отцеубійство и за зажигательство.

[2]) Вообще же адмиралъ Мордвиновъ высказывался противъ смертной казни, основываясь на отсутствіи права человѣка отнимать жизнь у себѣ подобнаго «Человѣкъ, не одаренный совершенствомъ, поступаетъ ли согласно съ правотою совѣсти своей, когда присвояетъ себѣ то право, которое единому Всесовершенному токмо существу принадлежитъ? Окованный, лишенный свободы, предаваемый смерти, по невозможности его быть вреднымъ, не есть ли жертва безполезная и невинная»! «Облечь кроткаго и человѣколюбиваго Императора Александра I-го въ званіе возоб-

порядкѣ судопроизводства; б) на то, что въ числѣ замѣняющихъ смертную казнь по указу 1753 г. наказаній удержано было клейменіе словомъ «воръ», не употреблявшееся относительно государственныхъ преступниковъ, и в) на примѣры изъ царствованія Императрицы Екатерины II,—утверждали, что смертная казнь примѣняется къ преступленіямъ государственнымъ. Хотя эти разсужденія, за неутвержденіемъ проекта, прямаго практическаго значенія не имѣли, но мнѣніе большинства въ 1826 г. было принято верховнымъ судомъ, по дѣлу участниковъ возстанія 14 Декабря 1825 г., когда пятеро главныхъ участниковъ были повѣшены [1]).

Въ томъ же 1826 г. манифестомъ 21 Апрѣля отмѣнена смертная казнь за общія преступленія въ Финляндіи [2]); но при изданія при

повителя въ Россіи смертной казни, прибавляетъ Мордвиновъ, самое благоговѣніе мое, никогда въ сердцѣ моемъ къ особѣ Его Величества неумолчное, меня не допускаетъ». Мнѣніе Мордвинова напечатано въ чтеніяхъ Моск. Общ. Ист. и Древн. Росс. за 1859 г.

[1]) По приговору верховнаго суда (2-ое п. с. з. № 464) къ смерти были приговорены 36 человѣкъ, причемъ 5 къ четвертованію; для послѣднихъ наказаніе было замѣнено, по волѣ Императора, повѣшеніемъ, а прочіе сосланы на каторгу.

[2]) Въ семъ манифестѣ (2-ое п. с. з. № 275) было изображено: «съ самаго начала царствованія Нашего и управленія различными подвластными скипетру Нашему государствами, примѣненіе и исполненіе уголовнаго уложенія В. К. Финляндіи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ сіе уложеніе опредѣляетъ смертную казнь, составляло предметъ живѣйшей Нашей заботы. Съ одной стороны, Мы усматривали, что безусловное положеніе онаго законодательства въ семъ отношеніи не согласуется съ основанными на внутреннемъ убѣжденіи и сообразными съ судопроизводствомъ въ Имперіи правилами Нашими; съ другой стороны, Мы не могли отступить отъ предначертаннаго Нами самими въ совѣсти Нашей долга не утверждать никакого, хотя и сообразнаго съ законоположеніями, смертнаго приговора, если преступленіе не будетъ толикой важности, что цѣлью онаго было нарушеніе общественнаго существованія, спокойствія государственнаго, безопасности Престола и святости Величества». Съ 1826 г. смертная казнь въ В. К. Финляндіи не примѣнялась за общія преступленія и въ большинствѣ сочиненій по этому вопросу Великое Княжество упоминалось въ числѣ государствъ, отмѣнившихъ вовсе это наказаніе (у шведскихъ писателей, напр. D'Olivecrona, стр. 166, что она была отмѣнена даже будто бы по почину сейма; но во 2-мъ изданіи этого указанія уже нѣтъ, но за то приведены любопытныя статистическія данныя, свидѣтельствующія, что съ 1826 г. число преступленій, за которыя назначается смертная казнь, въ В. К. Финляндіи не только не увеличилось, но относительно уменьшилось). По Финляндскому уложенію В. К. Финляндскаго 1889 г., вступившему въ силу въ 1894 г., смертная казнь назначается, кромѣ посягательствъ на особу Государя Императора и членовъ Царствующаго Дома, и за предумышленное убійство.

Императорѣ Николаѣ I карантиннаго устава 20 Октября 1832 г. смертная казнь была опредѣлена за рядъ преступленій, учиненныхъ во время чумы.

На этомъ основаніи по своду законовъ 1832 г. (ст. 17) [1]) опредѣлена смертная казнь въ трехъ случаяхъ:

1) за преступленія противъ первыхъ двухъ пунктовъ, когда оныя по особенной ихъ важности предаются верховному уголовному суду, а въ тѣхъ случаяхъ, когда эти дѣла разсматривались въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, назначалось лишеніе всѣхъ правъ, наказаніе кнутомъ (для неизъятыхъ) и ссылка въ каторжную работу (ст. 217);

2) за карантинныя преступленія — по приговору воинскихъ судовъ, и

3) за воинскія преступленія во время похода — по полевому уложенію.

2. Смертная казнь по дѣйствующему праву.

Комиссія по составленію уложенія 1845 г. предположила расширить примѣненіе смертной казни, назначивъ ее не только за всѣ преступленія государственныя, но и за отцеубійство [2]); но это предположеніе не было

---

[1]) Ст. 17 выражается крайне неопредѣленно: «казнь смертная, за разныя преступленія въ прежнихъ законахъ положенная и по указамъ 1753 и 1754 годовъ *другими наказаніями замѣненная, съ того времени опредѣляется:* ...

[2]) Первоначально комиссія предполагала ввести смертную казнь какъ наказаніе для лицъ, уже осужденныхъ въ каторгу и совершившихъ во второй разъ послѣ осужденія тяжкія преступленія, а именно: убійство, зажигательство, разбой и грабежъ. Нельзя при этомъ не прибавить, что это предположеніе имѣло нѣкоторое основаніе въ дѣйствовавшихъ тогда законахъ, такъ какъ на основаніи постановленія секретнаго сибирскаго комитета 1834 г. за заговоръ и бунтъ, за открытое неповиновеніе начальству и нѣкоторыя другія важныя преступленія, преступники, находившіеся въ Сибири, должны были наказываться смертью, и комитетъ, разсматривавшій этотъ вопросъ по предложенію генералъ-губернатора Лавинскаго и принявшій смертную казнь, несмотря на возраженія графа Сперанскаго и князя Голицына, значительнымъ большинствомъ, предполагалъ примѣнять ее и къ каторжнымъ и къ поселенцамъ; но Императоръ Николай I-й допустилъ ея примѣненіе только къ каторжнымъ, какъ людямъ, которые уже были приговорены къ смертной казни и не подверглись ей только потому, что казнь эта указами 1753 и 1754 годовъ замѣнена другими наказаніями. За эти дѣянія, согласно негласнымъ Высочайшимъ повелѣніямъ, каторжники предавались военному суду, съ примѣненіемъ къ нимъ смертной казни, генералъ-губернаторами. Объемъ и срокъ примѣненія этихъ повелѣній неизвѣстны, но въ

принято Государственнымъ Совѣтомъ, въ виду прямо заявленной по сему предмету воли Императора Николая I въ манифестѣ 21 Апрѣля 1826 г.

По уложенію 1845 г. и по прод. смертная казнь назначалась за преступленія государственныя [1]), безотносительно къ тому, въ какихъ судахъ должны были бы разсматриваться дѣла этого рода, т. е. хотя бы они и не были переданы на разсмотрѣніе верховнаго суда, и за преступленія карантинныя, предусмотрѣнныя ст. 831 и сл.

Такимъ образомъ, объемъ примѣненія смертной казни у насъ представлялся начиная съ XVIII столѣтія весьма ограниченнымъ, но для правильной оцѣнки вопроса о примѣненіи этого наказанія въ юридической практикѣ того времени необходимо имѣть въ виду два обстоятельства.

Во 1-хъ, что отмѣна смертной казни была фиктивною, пока у насъ существовали страшныя тѣлесныя наказанія, нерѣдко приводившія къ засѣченію на смерть. Князь Щербатовъ говоритъ про эпоху Елизаветы и Екатерины: у насъ отмѣненъ легкій видъ смертной казни, состоящій въ повѣшеніи или обезглавливаніи, а самый тяжкій — засѣченіе — оставленъ [2]). О смертельномъ исходѣ тяжкихъ тѣлесныхъ наказаній содержатся даже прямыя указанія въ указѣ 1817 г. Императора Александра I; въ виду сей опасности было запрещено указами 1802 и 1808 г.г. въ приговорахъ назначать нещадное наказаніе кнутомъ безъ опредѣленія числа ударовъ. Но и помимо кнута, къ такимъ же послѣдствіямъ могло приводить и назначеніе плетей въ значительныхъ размѣрахъ, а еще чаще шпицрутеновъ въ размѣрѣ нѣсколькихъ тысячъ ударовъ. Поэтому понятно, что случаи засѣченія на смерть

официальномъ изданіи «Ссылка въ Сибирь», стр. 31, замѣчено, что мѣра эта, однако, осталась безслѣдной, и частые побѣги и усиленная преступность ссыльныхъ продолжали по прежнему вызывать жалобы мѣстныхъ и пріѣзжихъ властей. Ср. у Фойницкаго, Наказаніе, стр. 287 и сл., данныя по дѣятельности такъ называемаго секретнаго сибирскаго комитета.

[1]) Ст. 241, 244, 244[1] (по зак. 1868 г., Окт. 7), 249, 254, 306, 425 (до закона 1892 г., Апр. 20), 987 и 1145.

[2]) Кн. Щербатовъ, О смертной казни, 1788 г., въ чтен. общ. люб. древн. Росс. за 1860 г., стр. 57—72. Говардъ въ своемъ дневникѣ, говоря о посѣщеніи Россіи въ 1781 г., приводитъ свой разговоръ съ палачемъ и заявленіе послѣдняго о томъ, что ему случалось засѣкать на смерть по полученнымъ имъ приказаніямъ. Извѣстно также засѣченіе на смерть въ 1800 г. 5 Сентября эсаула Евграфа Грузинова, одного изъ близкихъ лицъ къ Императору Павлу, но затѣмъ внезапно сосланнаго на Донъ, судимаго за невѣроятное преступленіе: умыселъ овладѣть Стамбуломъ и измѣнить государю; Грузиновъ былъ приговоренъ къ нещадному кнуту и засѣченъ; четыремъ его участникамъ отрублены головы. См. Истор. Вѣст. 1901 г. № 4.

встрѣчались и послѣ отмѣны кнута [3]). Предѣлъ въ этомъ отношеніи былъ положенъ законами 17 Апрѣля 1863 г. и 8 Мая 1871 г., отмѣнившими плети, какъ наказаніе по уложенію о наказ., и смягчившими тѣлесныя наказанія для ссыльныхъ.

Во 2-хъ, что весьма часто наиболѣе важныя преступленія передавались на разсмотрѣніе военнаго суда для примѣненія законовъ военнаго времени, напр., въ случаяхъ особо выдающихся убійствъ, поджоговъ (напр., въ началѣ шестидесятыхъ годовъ). Съ изданіемъ судебныхъ уставовъ и устава военно-уголовнаго судопроизводства, число подобныхъ случаевъ было ограничено только мѣстностями, объявленными на военномъ положеніи; но потомъ, законами 1878 и 1879 г.г., а затѣмъ въ особенности 1881 г. о чрезвычайной и усиленной охранѣ, и о военномъ положеніи возможность такой передачи получила чрезвычайные размѣры.

Смертная казнь по уложенію о наказаніи всегда соединялась съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и степеней не имѣла. Но такъ какъ она была внесена въ общую лѣстницу наказаній, то въ случаѣ признанія, напр., наличности смягчающихъ обстоятельствъ, судъ могъ смягчать отвѣтственность на 1 или 2 степени и, слѣдовательно, перейти къ каторгѣ безъ срока или на срокъ отъ 15—20 лѣтъ.

Виды смертной казни въ уложеніи о наказаніяхъ не были установлены и, согласно ст. 18 улож., должны были опредѣляться судомъ въ его приговорѣ, причемъ изъ ст. 525 зак. о судопр. по дѣл. о прест. (изд. 1876 г.) и ст. 71 улож. въ прежней редакціи до зак. 1881 г. можно было заключить, что законъ допускалъ два вида казни: отсѣченіе головы и повѣшеніе; но въ практикѣ нашихъ судовъ примѣнялся только одинъ видъ—повѣшеніе.

Редакціонная комиссія по составленію уголовнаго уложенія въ своей объяснительной запискѣ подробно привела возраженія, которыя дѣлаются противъ лишенія жизни, какъ наказанія. Но, приведя соображенія, по коимъ смертная казнь могла бы быть устранена изъ нашей лѣстницы наказаній, комиссія тѣмъ не менѣе не рѣшилась не включать ее въ проектъ, полагая, что отмѣна смертной казни, какъ вопросъ государственной важности, можетъ быть окончательно рѣшенъ лишь въ Государственномъ Совѣтѣ. При раз-

[3]) Ср., напр., возмутительныя воспоминанія жандармскаго полковника Стогова въ Русской Старинѣ за 1878 г. (стр. 694) о засѣченіи (въ административномъ порядкѣ) на смерть 14 человѣкъ въ Симбирскѣ въ 1836 г., причемъ въ числѣ засѣченныхъ былъ 70-ти-лѣтній старикъ, на котораго притомъ уже послѣ его смерти были наложены кандалы.

смотрѣніи же проекта, какъ въ особомъ совѣщаніи, такъ и въ соединенныхъ департаментахъ Государственнаго Совѣта, вопросъ этотъ даже не возбудилъ особыхъ преній и смертная казнь сохранилась въ уголовномъ уложеніи, хотя и въ небольшомъ числѣ случаевъ, а именно за преступленія государственныя: 1) по ст. 99 за посягательство на жизнь, здравіе, свободу или вообще на неприкосновенность особы царствующаго Императора, Императрицы или Наслѣдника престола или на низверженіе царствующаго Императора съ престола или на лишеніе Его Власти верховной или на ограниченіе правъ оной, причемъ по уголовному уложенію посягательствомъ признается, какъ совершеніе преступленія, такъ и покушеніе на оное; равнымъ образомъ она назначается и за приготовленіе къ сему преступленію (ст. 100 п. 3); 2) по ст. 101 п. 1 за насильственное посягательство (т. е. совершеніе или покушеніе) на измѣненіе въ Россіи или въ какой либо ея части (включая сюда и В. К. Финляндское) установленныхъ законами основными образа правленія или порядка наслѣдія престола, или на отторженіе отъ Россіи какой либо ея части; 3) по ст. 105 ч. 1 за посягательство на жизнь члена Императорскаго Дома, и 4) по ст. 108 ч. 3 Россійскіе подданные (включая сюда и финляндцевъ) за способствованіе или благопріятствованіе непріятелю въ его военныхъ или иныхъ враждебныхъ противъ Россіи дѣйствіяхъ, когда это содѣйствіе заключалось: 1) въ преданіи непріятелю или въ покушеніи на преданіи ему арміи и флота, отряда войска, отдѣльной части или команды, укрѣпленнаго мѣста, военнаго порта или военнаго судна или въ лишеніи ихъ возможности защиты отъ непріятеля; 2) въ склоненіи или подговорѣ отряда войска, отдѣльной части или команды или начальствующаго надъ оными лица къ переходу на сторону непріятеля; 3) въ насильственномъ сопротивленіи россійскимъ военнымъ силамъ или въ нападеніи на оныя; 4) въ убійствѣ начальствующаго арміею, штабомъ, отрядомъ войска, отдѣльною частью или командою, укрѣпленнымъ мѣстомъ, военнымъ портомъ, эскадрою или военнымъ судномъ, или лица, завѣдомо исполняющаго важныя военныя порученія или обязанность, или въ преданіи кого либо изъ сихъ лицъ въ руки непріятеля; 5) въ истребленіи складовъ средствъ нападенія или защиты отъ непріятеля или предметовъ войскового довольствія или въ приведеніи въ негодность сухопутныхъ или водяныхъ путей сообщенія, или телеграфовъ, или телефоновъ, или иныхъ средствъ сношеній различныхъ частей арміи и 6) въ шпіонствѣ. Тому же наказанію подлежитъ россійскій подданный, учинившій предусмотрѣнное сею статьею тяжкое преступленіе противъ союзнаго съ Россіею по оружію иностраннаго государства.

Новое уголовное уложеніе хотя и получило 22 Марта 1903 г. санкцію Государя Императора, но въ дѣйствіе введено не было, а потому и по вопросу о смертной казни и послѣ 1903 г. сохранили силу постановленія уложенія о наказаніяхъ. Затѣмъ 7 Іюня 1904 г. состоялось Высочайшее повелѣніе о введеніи въ дѣйствіе главъ 3-ей, 4-ой и 5-ой (не вполнѣ) уголовнаго уложенія о бунтѣ, измѣнѣ и смутѣ, а соотвѣтствующія имъ постановленія уложенія о наказаніяхъ отмѣнены. Но вмѣстѣ съ тѣмъ такъ какъ ст. 207 уголовнаго уложенія, говорящая объ отвѣтственности за неисполненіе правилъ объ охраненіи народнаго здравія, а въ частности и о нарушеніи правилъ о заразныхъ болѣзняхъ, не знающая угрозы смертною казнью, осталась не введенною, то и теперь сохранила силу ст. 831 улож. о нак. Поэтому въ настоящее время по гражданскимъ законамъ смертная казнь примѣняется у насъ кромѣ приведенныхъ выше случаевъ, указанныхъ въ главахъ 3-ей и 4-ой уголовнаго уложенія, и за нарушеніе карантинныхъ правилъ по ст. 831 улож. о наказ., не имѣющей, впрочемъ, никакого практическаго значенія.

При этомъ, по закону 7 Іюня 1904 г., къ преступленіямъ государственнымъ должна примѣняться и первая глава уголовнаго уложенія, а слѣдовательно и всѣ содержащіяся въ ней постановленія о смертной казни. Такимъ образомъ, согласно ст. 15-й угол. улож., смертная казнь совершается чрезъ повѣшеніе непублично. Какъ введенная въ общую лѣстницу наказаній, въ ст. 2-ой означенную, смертная казнь при ея назначеніи подчиняется правиламъ, установленнымъ для опредѣленія наказаній вообще; поэтому, при наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ, и для лица, признаннаго виновнымъ въ дѣяніи, угрожаемомъ смертною казнью, это наказаніе подлежитъ смягченію, по правиламъ, изложеннымъ въ ст. 53, а такъ какъ смертная казнь относится къ разряду наказаній, не имѣющихъ предѣловъ, то въ этихъ случаяхъ судъ, согласно п. 1 ст. 53, не можетъ назначить смертной казни, а долженъ, согласно п. 3, перейти или къ безсрочной каторгѣ, или къ срочной отъ 10—15 лѣтъ. Несовершеннолѣтніе отъ десяти до четырнадцати лѣтъ вмѣсто смертной казни подлежатъ помѣщенію въ воспитательно-исправительныя заведенія, а отъ четырнадцати до семнадцати подлежатъ заключенію въ тюрьмѣ на срокъ отъ 8—12 лѣтъ (ст. 55); несовершеннолѣтніе же отъ семнадцати до двадцати одного года вмѣсто смертной казни подлежатъ безсрочной каторгѣ. Равнымъ образомъ для лицъ мужскаго и женскаго пола, достигшихъ 70 лѣтъ, смертная казнь замѣняется ссылкою на поселеніе, а женщины моложе семидесяти лѣтъ подвергаются смертной казни только въ случаѣ признанія ихъ виновными въ дѣяніи, предусмотрѣнномъ ст. 99, во всѣхъ же прочихъ случаяхъ (не исключая, согласно точному смыслу ст. 58 уг. улож.

и 2 ч. ст. 101) смертная казнь замѣняется для нихъ каторгою безъ срока.

По отношенію къ смягченію наказанія за покушеніе нужно дѣлать различіе: при посягательствахъ на главу государства и на государственный строй, предусмотрѣнныхъ въ ст. 99 и 100, недоконченность преступнаго дѣянія не имѣетъ никакого значенія, такъ какъ посягательствомъ, влекущимъ смертную казнь, почитается уже и покушеніе; но при измѣнѣ, признаніе дѣянія покушеніемъ смягчаетъ отвѣтственность, согласно ст. 49 и 53; равнымъ образомъ, при всѣхъ преступленіяхъ, угрожаемыхъ смертною казнью, обязательно смягчается отвѣтственность пособникамъ несущественнымъ, согласно 2-й части ст. 51 и 53 уголовнаго уложенія.

Присужденіе къ смертной казни сопровождается лишеніемъ правъ состоянія (ст. 25), а также потерею почетныхъ титуловъ, чиновъ, орденовъ и другихъ жалуемыхъ правительствомъ знаковъ отличія, почетныхъ званій и пенсій (ст. 28) и утратою правъ по имуществу и по наслѣдованію по закону, согласно п.п. 1 и 2 ст. 29 уг. улож.

Подобно всѣмъ преступленіямъ государственнымъ, и тѣ изъ нихъ, которыя влекутъ смертную казнь, разсматриваются въ особо для того установленномъ порядкѣ судопроизводства, причемъ, по ст. 1060 уст. уг. суд., по окончательнымъ приговорамъ по этимъ дѣламъ допускаются со стороны осужденныхъ просьбы о помилованіи или облегченіи ихъ участи. Просьбы эти представляются, чрезъ Министра Юстиціи, на Высочайшее усмотрѣніе. Принесеніемъ такой просьбы останавливается исполненіе приговора, впредь до воспослѣдованія по ней Высочайшаго разрѣшенія. Кромѣ того, согласно съ ст. 1031 уст. уг. суд., въ дѣлахъ этого рода должны сохранять силу правила, выраженныя въ п. 1 ст. 945 уст. уг. суд.

Таковы постановленія о смертной казни общегражданскихъ нашихъ законовъ. Несравненно шире объемъ примѣненія смертной казни по нашимъ военно-уголовнымъ и морскимъ уголовнымъ закономъ. По воинскому и военно-морскому уставамъ въ числѣ наказаній по ст. 2 на первомъ мѣстѣ поставлено лишеніе всѣхъ правъ состоянія и смертная казнь черезъ повѣшеніе или разстрѣляніе кромѣ того, по ст. 3 за нѣкоторыя воинскія преступленія опредѣляется смертная казнь черезъ разстрѣляніе и безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія. Такая казнь допускается только въ военное время и притомъ за такія преступленія противъ обязанностей службы, которыя хотя и влекутъ за собою въ военное время смертную казнь, однако не сопряжены съ корыстными или другими постыдными побужденіями.

*

Въ объяснительной запискѣ къ воинскому уставу по поводу этого особаго вида смертной казни было указано: «военнослужащіе, кромѣ общихъ преступленій, могутъ быть подвергаемы смертной казни и за такія чисто воинскія преступленія, которыя для поддержанія достоинства службы и законовъ военной дисциплины требуютъ высшаго и примѣрнаго наказанія, а между тѣмъ не всѣ они имѣютъ, по самому свойству ихъ, одинаковое значеніе и одинаковую степень преступности. Если одни изъ наказуемыхъ смертью воинскихъ преступленій не отличаются ничѣмъ отъ самыхъ гнусныхъ общихъ преступленій, какъ то измѣнническія и предательскія дѣйствія, злоумышленное изъ какихъ либо безчестныхъ видовъ неисполненіе распоряженій начальства, то, напротивъ, многія изъ нарушеній устава, крайне важныя по духу военной дисциплины, и по ихъ послѣдствіямъ, не заключаютъ, однако, въ себѣ ничего позорнаго, свидѣтельствующаго о безнравственности и преступной развращенности человѣка. Безпечность, недостатокъ вниманія, увлеченія и легкомысліе лежатъ нерѣдко въ основѣ такихъ преступленій. Увеличивать въ этихъ случаяхъ тягость наказанія чѣмъ либо опозоривающимъ человѣка представляется не только излишнимъ, но и не соотвѣтствующимъ кореннымъ условіямъ уголовнаго закона, требующимъ, чтобы мѣра кары соразмѣрялась съ мѣрою самой вины».

По ст. 55 (53 морск. уст.) смертная казнь съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, по особому Высочайшему соизволенію, а въ военное время по распоряженію главнокомандующаго, въ силу предоставленнаго ему права, можетъ быть замѣнена для осужденнаго къ разстрѣлянію— совершеніемъ надъ нимъ одного лишь обряда разстрѣлянія, а для приговореннаго къ повѣшенію — поставленіемъ его подъ висѣлицею. Сія казнь знаменуетъ политическую казнь и за оною слѣдуетъ всегда ссылка въ каторжныя работы безъ срока или на опредѣленное время. Смертная казнь безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія можетъ, на томъ же основаніи, быть замѣнена означеннымъ обрядомъ разстрѣлянія, но за тѣмъ слѣдуетъ всегда заключеніе въ крѣпость на опредѣленное время.

Случаи, въ которыхъ законы военноуголовные и морскіе угрожаютъ смертною казнью, могутъ быть распредѣлены по тремъ группамъ: во 1-хъ, дѣянія, учиненныя вообще въ военное время; во 2-хъ, учиненныя не только въ военное время, но и въ виду непріятеля; въ 3-хъ такія, которыя, въ случаѣ учиненія ихъ вообще въ военное время, влекутъ эвентуально или смертную казнь или какое либо другое наказаніе, а въ случаѣ учиненія ихъ въ виду непріятеля—всегда смертную казнь.

Къ первой группѣ относятся дѣянія, указанныя по воинскому уставу въ статьяхъ: 98, 110, 118, 159, 262, 264, 267, а по морскому уставу въ статьяхъ: 97, 109, 110, 118, 159, 298, 303, 305, 310.

Ко второй—по воинскому уставу: статьи 157, 158, 200, 245, 246, 247, 248, 250, 251, 254, 255, 257, 258, 260, 270, а по морскому—статьи 158, 273, 274, 275, 276, 277, 279, 280, 283, 284, 285, 287, 289, 290, 291.

Къ третьей—по воинскому и морскому уставамъ—статьи 106, 107, 117.

Независимо отъ сего, смертная казнь назначается: 1) по ст. 119 воен. и морск. устав. за всякое насиліе противъ караула или часового, охраняющаго особу Государя Императора или члена Императорскаго Дома; 2) по ст. 137 и 243 уст. воин. (ст. 137, 253, 271, 306 уст. морск.) за государственную измѣну; 3) по 2 ч. ст. 244 (272 уст. морск.) за сообщеніе непріятелю, хотя и безъ всякаго злого умысла, свѣдѣній, касающихся военныхъ дѣйствій, если непріятель воспользовался этими свѣдѣніями; 4) по ст. 271 воин. уст. (ст. 314 морск. уст.) какъ за государственную измѣну наказываются военноплѣнные, виновные въ умышленныхъ дѣйствіяхъ противъ безопасности арміи, или дозволившіе себѣ какіе либо поступки, съ намѣреніемъ способствовать или благопріятствовать непріятелю, а равно и непріятельскіе шпіоны.

Кромѣ того, по ст. 91, въ чрезвычайныхъ случаяхъ, когда преступленіе совершено хотя и въ мирное время, но по особой важности обстоятельствъ, коими оно сопровождалось, представляется необходимымъ для охраненія воинской дисциплины (для общественной безопасности или для самаго примѣра, морск. уст.) судить военныхъ по всей строгости военныхъ и уголовныхъ законовъ, они подвергаются по распоряженію главныхъ начальниковъ военныхъ округовъ (съ Высочайшаго разрѣшенія или по распоряженію главноначальствующихъ или лицъ, облеченныхъ равною съ ними властью—морск. уст.) суду съ примѣненіемъ наказаній, опредѣленныхъ въ семъ уставѣ для военнаго времени.

Далѣе, по ст. 279 (326 морск. уст.) въ военное время за умышленное убійство, изнасилованіе, разбой, грабежъ и умышленное зажигательство или потопленіе, виновные подлежатъ смертной казни.

По ст. 268 (311 морск. уст.) наказанія, опредѣленныя воинскимъ уставомъ за преступленія военнослужащихъ въ военное время, примѣняются къ таковымъ же преступленіямъ сихъ лицъ, а также лицъ, къ войску принадлежащихъ, содѣяннымъ въ войскахъ или мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи. Наконецъ по ст. 269 (312 морск.

уст.) на семъ же основаніи подвергаются наказаніямъ лица гражданскаго вѣдомства, находящіяся въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, за преступленія, означенныя въ Правилахъ о сихъ мѣстностяхъ (прил. къ ст. 23 т. II Свод. Зак., Общ. Учр. Губ., изд. 1892 г.). Тѣмъ же наказаніямъ подлежатъ и жители непріятельскихъ областей арміею занимаемыхъ, за всѣ преступленія, указанныя въ 1314 статьѣ Устава Военно-Судебнаго (С. В. П., 1869 г., XXIV, изд. 3), и на основаніяхъ, въ ней изложенныхъ, если съ занятіемъ области не послѣдуетъ особаго въ этомъ отношеніи повелѣнія главнокомандующаго арміями (п. 9 ст. 34 Высочайше утв. 26 Февраля 1890 г. Полож. о полев. упр. войскъ въ военное время), которое будетъ объявлено во всеобщее свѣдѣніе.

По закону отъ 29 Іюля 1891 г. (п. с. з. 7941) и 25 Января 1893 г. (п. с. з. 9286) отнесены къ вѣдѣнію военныхъ судовъ съ примѣненіемъ наказанія по ст. 279 воин. уст., т. е., смертной казни, вооруженное нападеніе на служащихъ Закавказской желѣзной дороги или Владикавказской, въ предѣлахъ Терской и Кубанской областей и Ставропольской губерніи, при исполненіи ими обязанностей службы, или на пассажировъ сихъ дорогъ, какъ скоро преступленія эти сопровождались убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ, разбоемъ, грабежемъ или поджогами, равно какъ и умышленное поврежденіе этихъ желѣзныхъ дорогъ. При этомъ преданіе суду зависитъ отъ соглашенія Министра Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи, а по Терской и Кубанской области и Министра Военнаго.

По закону 13 Сентября 1893 г. (п. с. з. 9946) въ видѣ временной мѣры, впредь до искорененія разбойничества: разбой, умышленное убійство, грабежъ съ насиліемъ, поджогъ жилыхъ строеній и вооруженное сопротивленіе властямъ, если эти дѣянія учинены туземцами въ Кавказскомъ краѣ, или Ставропольской губерніи, могутъ быть (по распоряженію высшихъ мѣстныхъ органовъ власти) передаваемы на разсмотрѣніе военныхъ судовъ, для сужденія по законамъ военнаго времени, т. е. могутъ повлечь за собою смертную казнь.

Но всѣ эти постановленія, расширяющія по воинскимъ законамъ область примѣненія смертной казни, не отражались бы, по вѣрному замѣчанію г. Піонтковскаго (смертная казнь, ст. 85), столь существенно на фактическомъ увеличеніи случаевъ примѣненія смертной казни, если бы, по нашимъ законамъ, не существовало возможности примѣненія военно-уголовныхъ законовъ и не въ военное время и не къ военно-служащимъ. Между тѣмъ, на основаніи Высочайше утвержденнаго положенія комитета министровъ 14 Августа 1881 г., объ исключительныхъ правилахъ уси-

ленной и чрезвычайной охранъ [прилож. къ ст. 1 (прим. 2) уст. о пред. и прес. преступл., т. XIV], а равно военнаго положенія (т. II, прил. къ ст. 23) и положенія 15 Сентября 1901 г. объ управленіи крѣпостями, такое расширеніе допущено самимъ закономъ. «Благодаря этимъ узаконеніямъ, фактически, въ настоящее время правила воинскаго устава о наказаніяхъ и смертной казни почти во всемъ пространствѣ Россійской Имперіи примѣняются къ лицамъ не военнаго званія за преступленія обще-уголовнаго характера, а потому смертная казнь и представляетъ нынѣ заурядное наказаніе, примѣняемое въ широкомъ размѣрѣ» (докладъ подкомиссіи III Государств. Думы, стр. 10, 11).

По положенію объ усиленной охранѣ (ст. 17) отъ Генералъ-Губернаторовъ, а въ губерніяхъ, имъ не подчиненныхъ,—отъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ, зависитъ передавать на разсмотрѣніе Военнаго суда отдѣльныя дѣла о преступленіяхъ, общими уголовными законами предусмотрѣнныхъ, когда они признаютъ это необходимымъ въ видахъ огражденія общественнаго порядка и спокойствія, для сужденія ихъ по законамъ военнаго времени. Разсмотрѣніе и рѣшеніе (ст. 18) упомянутыхъ дѣлъ въ военныхъ судахъ производится по правиламъ свода военныхъ постановленій, но съ тѣмъ, чтобы лицамъ, виновнымъ въ вооруженномъ сопротивленіи властямъ или нападеніи на чиновъ войска или полиціи, и на всѣхъ вообще должностныхъ лицъ, при исполненіи ими обязанностей службы, или же вслѣдствіе исполненія сихъ обязанностей, коль скоро преступленія эти сопровождались убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ, или поджогомъ,—опредѣлялось наказаніе, предусмотрѣнное статьею 279 уст. воин., т. е. смертная казнь. Утвержденіе всѣхъ приговоровъ военнаго суда по дѣламъ сего рода принадлежитъ Генералъ-Губернаторамъ, а въ мѣстностяхъ, имъ не подчиненныхъ,—командующимъ войсками, въ военномъ округѣ расположенными (ст. 19); тѣ же правила по отношенію къ измѣненію подсудности общихъ уголовныхъ дѣлъ и передачи ихъ военнымъ судамъ съ примѣненіемъ къ виновнымъ смертной казни сохраняютъ свою силу и при чрезвычайной охранѣ (ст. 23).

Кромѣ того, одновременно съ объявленіемъ какой либо мѣстности въ одномъ изъ видовъ исключительнаго положенія по особому Высочайше утвержденному положенію комитета Министровъ въ опредѣленныхъ смежныхъ губерніяхъ, или даже во всѣхъ остальныхъ мѣстностяхъ Государства, вводятся особыя правила, изъ которыхъ статья 31 предоставляетъ Мин. Внутреннихъ Дѣлъ, по соглашенію съ Мин. Юстиціи, за преступленія государственныя, а также тѣ которыя указаны въ ст. 18 этого положенія, предавать военному суду лицъ гражданскаго вѣдомства съ примѣненіемъ

къ нимъ законовъ военнаго времени и опредѣленіемъ виновнымъ наказанія, установленнаго ст. 279 воин. уст.

Еще болѣе расширяется область примѣненія смертной казни при объявленіи мѣстности на военномъ положеніи по закону 18 іюня 1892 г. (т. II прилож. къ ст. 231).

Хотя по закону 1892 г. (ст. 1) могутъ быть объявляемы на военномъ положеніи только мѣстности, входящія въ раіонъ театра военныхъ дѣйствій и имѣющія особо важное значеніе для интересовъ государственныхъ или спеціально-военныхъ, но по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ это положеніе можетъ быть распространяемо и на другія мѣстности, даже и при несуществованіи военныхъ дѣйствій. На основаніи же 17 статьи этихъ правилъ, непринадлежащія къ арміи лица гражданскаго вѣдомства подлежатъ военному суду и наказанію по законамъ военнаго времени: 1) за бунтъ противъ Верховной власти и государственную измѣну; 2) за умышленный поджогъ или иное умышленное истребленіе либо приведеніе въ негодность предметовъ воинскаго снаряженія и вооруженія и вообще всего принадлежащаго къ средствамъ нападенія или защиты, а также запасовъ продовольствія и фуража; 3) за умышленное или важное поврежденіе, въ раіонѣ театра войны, водопроводовъ, мостовъ, плотинъ, гатей, шлюзовъ, водоспусковъ, колодцевъ, дорогъ, бродовъ или иныхъ средствъ, назначенныхъ для передвиженія, переправъ, судоходства, предупрежденія наводненій или необходимыхъ для снабженія водой; 4) за умышленное истребленіе или важное поврежденіе въ раіонѣ театра войны служащихъ для правительственнаго пользованія: а) телеграфнаго, телефоннаго или иного снаряда, употребляемаго для передачи извѣстій, и б) желѣзнодорожнаго пути, подвижного состава онаго или предостерегательныхъ знаковъ, установленныхъ для безопасности желѣзнодорожнаго движенія или судоходства, и 5) за нападеніе на часового или военный караулъ, за вооруженное сопротивленіе военному караулу или чинамъ военной и гражданской полиціи, а равно за убійство часового или чиновъ караула и полиціи. Далѣе, по ст. 19 п. 6 Генералъ-Губернаторамъ или облеченнымъ ихъ властью лицамъ предоставляются права: а) передавать на разсмотрѣніе военнаго суда отдѣльныя дѣла о всякихъ преступленіяхъ, общими законами предусмотрѣнныхъ, для сужденія виновныхъ по законамъ военнаго времени, и по правиламъ, опредѣленнымъ въ ст. 20 положенія, и б) исключать изъ общей подсудности съ предварительнымъ объявленіемъ о томъ во всеобщее свѣдѣніе цѣлыя категоріи дѣлъ объ отдѣльныхъ преступленіяхъ и проступкахъ, не предусмотрѣнныхъ въ ст. 17 правилъ, съ передачею таковыхъ дѣлъ къ производству военнаго суда,

на основаніяхъ, указанныхъ въ предыдущемъ пунктѣ. Статья же 20 гласитъ, что разсмотрѣніе дѣлъ, указанныхъ въ ст. 17 и ст. 19 п.п. 6 и 7, производится въ военныхъ судахъ по правиламъ IV раздѣла Военно-судебнаго устава, но съ тѣмъ, чтобы лицамъ, виновнымъ въ вооруженномъ сопротивленіи властямъ или нападеніи на чиновъ войскъ и полиціи и на всѣхъ вообще должностныхъ лицъ при исполненіи ими обязанностей службы или же вслѣдствіе исполненія сихъ обязанностей, коль скоро преступленіе это сопровождалось убійствомъ или покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчій, тяжкихъ побоевъ или поджогомъ, опредѣлялось наказаніе по ст. 279 уст. воен., т. е. смертная казнь [1]).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ военные суды должны были руководствоваться общими статьями не уголовнаго уложенія 1903 г., а стараго уложенія о наказаніяхъ. Вотъ почему эти суды, даже по закону, могли примѣнять смертную казнь и къ лицамъ старѣе 70 лѣтъ, и къ женщинамъ, и къ несовершеннолѣтнимъ моложе 21 года, но старѣе 17 лѣтъ, причемъ, какъ указывалось въ прессѣ, были случаи, когда смертная казнь примѣнялась даже къ юношамъ моложе 17 лѣтъ, уже вопреки ясному тексту и нашихъ прежнихъ уголовныхъ законовъ.

Но, несмотря на крайне широкое и притомъ мало опредѣленное право передачи дѣлъ на разсмотрѣніе суда военнаго и, слѣдовательно, право примѣненія смертной казни, наша административная практика пыталась еще болѣе расширить это свое право, опираясь на ст. 12 только что при-

---

[1]) Нельзя не упомянуть также, что закономъ 19 Августа 1906 г., изданномъ въ порядкѣ 87 ст. осн. зак., т. е., какъ законъ временной, подлежащій, по открытіи дѣйствія Государственной Думы, внесенію въ нее въ общемъ законодательномъ порядкѣ, установлено было, что въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ положеніи чрезвычайной охраны, Генералъ-Губернаторамъ, главноначальствующимъ или облеченнымъ ихъ властью лицамъ, предоставляются въ тѣхъ случаяхъ, когда учиненіе лицомъ гражданскаго вѣдомства преступнаго дѣянія является настолько очевиднымъ, что нѣтъ надобности въ его разслѣдованіи, предавать обвиняемаго военному суду, съ примѣненіемъ въ подлежащихъ случаяхъ наказаній по законамъ военнаго времени. Приэтомъ, особенность этого суда заключалась: въ его составѣ—изъ строевыхъ офицеровъ, выбираемыхъ начальникомъ гарнизоновъ или отрядовъ или портовъ; быстротѣ разбора—судъ немедленно приступаетъ къ разбору дѣла и оканчиваетъ разсмотрѣніе его не болѣе, какъ въ теченіе двухъ сутокъ (какъ бы сложно оно ни было), и въ быстротѣ исполненія приговора—приговоръ по объявленіи немедленно вступаетъ въ силу и безотлагательно, и во всякомъ случаѣ не позже сутокъ, приводится въ исполненіе по распоряженію военныхъ начальниковъ, отъ которыхъ зависитъ сформированіе суда. Но дѣйствіе этого закона объ исключительныхъ судахъ прекратилось 20 апрѣля 1907 г. за невнесеніемъ правительствомъ въ Государственную Думу соотвѣтствующаго законопроекта.

веденнаго положенія 1892 г., которая гласитъ, что если въ мѣстности, объявленной на военномъ положеніи, будетъ признано необходимымъ для охраненія государственнаго порядка или успѣха веденія войны принять такую чрезвычайную мѣру, которая не предусмотрѣна въ этихъ постановленіяхъ, то главнокомандующій непосредственно или по представленію командующаго арміей дѣлаетъ распоряженіе о принятіи сей мѣры собственною властью, донося о томъ Государю Императору. Такъ, въ газетѣ «Право» (1906 г., № 5) сообщалось, что въ 1906 г. командующій войсками одесскаго округа, на основаніи 12 ст. Воен. полож., издалъ приказъ, предписывающій подчиненнымъ ему губернаторамъ дѣла о различныхъ динамитныхъ посягательствахъ, до пріобрѣтенія, храненія, изготовленія или переноса динамитныхъ веществъ съ преступной цѣлью включительно, разрѣшать въ административномъ порядкѣ съ примѣненіемъ къ виновнымъ смертной казни. Кѣлецкій губернаторъ издалъ 13 января 1906 г. обязательное постановленіе: въ случаѣ обнаруженія у кого нибудь оружія, данное лицо будетъ подвергнуто смертной казни безъ суда, причемъ, если оружіе окажется у дѣтей, не достигшихъ 14 лѣтъ, смертная казнь постигнетъ ихъ родителей или опекуновъ. (См. Малиновскій, II, ст. 96). Еще большую извѣстность получило распоряженіе Варшавскаго Генералъ-Губернатора. Въ 1906 г. въ первый департаментъ правительствующаго сената поступила жалоба присяжныхъ повѣренныхъ округа Варшавской судебной палаты (см. «Право» 1909 г., № 4, стр. 266 и слѣд.), въ которой они доводили до свѣдѣнія сената о совершившихся, по ихъ мнѣнію, беззаконіяхъ по примѣненію 12-го пункта, а именно, что 2 января 1906 т. въ городѣ Люблинѣ, *безъ суда*, по распоряженію Люблинскаго Губернатора, былъ разстрѣлянъ Марковскій, 17 лѣтъ, задержанный по обвиненію въ убійствѣ начальника желѣзнодорожной станціи, а затѣмъ въ Варшавѣ 3, 4 и 18 Января 1906 г. были разстрѣляны безъ суда 16 лицъ, поименованныхъ въ жалобѣ, изъ коихъ были: одинъ—15 лѣтъ, два—17, трое—18, трое—19, одинъ—20, одинъ—23 и четыре—неизвѣстнаго возраста—за анархическую пропаганду, изготовленіе бомбъ и грабежи. Генералъ-Губернаторъ на запросъ Правительствующаго Сената по этой жалобѣ, подтвердивъ вѣрность указаній жалобщиковъ, прибавилъ, что по снятіи указомъ 18 Ноября 1905 г. военнаго положенія революціонная дѣятельность возобновилась, и въ особенности вслѣдствіе появленія новой анархически-коммунистской партіи подъ названіемъ «интернаціоналъ», члены которой, *по вполнѣ достовѣрно и тщательно провѣреннымъ агентурнымъ даннымъ изобличены* были въ цѣломъ рядѣ террористическихъ актовъ, направленныхъ къ водворенію въ краѣ анархіи». Затѣмъ, по объявленіи края 29 Ноября

1905 г. опять на военномъ положеніи, Генералъ-Губернаторъ призналъ необходимымъ по отношенію къ членамъ общества «интернаціоналъ» принять исключительныя мѣры репрессіи, и *въ виду заявленія представителей военнаго и гражданскаго прокурорскаго надзора о сомнительности осужденія* этихъ злоумышленниковъ при возбужденіи противъ нихъ судебнаго преслѣдованія, призналъ необходимымъ подвергнуть смертной казни черезъ разстрѣляніе семнадцать лицъ, участіе коихъ въ террористическихъ актахъ подтвердилось цѣлымъ рядомъ тщательно провѣренныхъ агентурныхъ свѣдѣній. Въ 1-мъ Департаментѣ большинство (13) признало жалобу присяжныхъ повѣренныхъ *неподлежащею разсмотрѣнію* Правительствующаго Сената, такъ какъ главнокомандующій въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, за свои дѣйствія отвѣчаетъ лишь предъ Его Императорскимъ Величествомъ, а меньшинство (9) полагало оставить жалобу, какъ принесенную не потерпѣвшими, безъ разсмотрѣнія; въ порядкѣ же надзора разъяснить, что измѣненіе подсудности (что они усматриваютъ въ дѣйствіяхъ Генералъ-Губернатора) въ мѣстностяхъ, состоящихъ на военномъ положеніи, не можетъ основываться на ст. 12, такъ какъ эта мѣра предусмотрѣна другими статьями положенія, коими слѣдуетъ руководствоваться, а одно лицо полагало, что Генералъ-Губернаторъ имѣлъ право принять такую мѣру. Въ общемъ собраніи Сената мнѣніе большинства членовъ I-го Департамента раздѣляли 35 особъ, мнѣніе меньшинства—9, и къ мнѣнію одного присоединились 3 особы. Затѣмъ Министръ Юстиціи нашелъ, что въ виду ст. 20 положенія о полевомъ управленіи надзоръ Правительствующаго Сената не можетъ распространяться на главнокомандующаго мѣстностью, находящеюся на военномъ положеніи, а посему настоящее дѣло не подлежитъ разсмотрѣнію Правительствующаго Сената, т. е. по существу согласился съ мнѣніемъ большинства сенаторовъ 1-го Департамента, и такимъ образомъ, согласно ст. 108 и 117 учрежд. Прав. Сената, дѣло это было признано окончательно разрѣшеннымъ согласно мнѣнію большинства сенаторовъ.

Послѣ 1905 г. о такомъ примѣненіи ст. 12 не было указаній въ прессѣ, но самая возможность подобнаго примѣненія ст. 12 свидѣтельствуетъ о настоятельной необходимости полнаго пересмотра нашихъ исключительныхъ законовъ. Въ самомъ дѣлѣ, если по силѣ ст. 66 основныхъ законовъ, изд. 1892 г., *даже объявленный Высочайшій указъ* не можетъ имѣть силы въ дѣлахъ о лишеніи жизни; если по силѣ ст. 9 зак. о сост., изд. 1899 г., «никто не можетъ быть лишенъ правъ состоянія иначе какъ по суду, если по силѣ ст. 80 того же тома: «дворянинъ безъ суда не можетъ быть лишенъ ни жизни, ни правъ состоянія»; если

по улож. о наказ. уголов. и исправ. лица моложе 17 лѣтъ не могли подлежать смертной казни, а это правило сохраняетъ свою силу и для судовъ военныхъ и даже военно-полевыхъ; если, наконецъ, даже на основаніи того же военнаго положенія, которымъ рукодствовался Варшавскій Генералъ-Губернаторъ, точно опредѣляются предѣлы правъ главноначальствующихъ, какъ по отношенію къ опредѣленію взысканій за нарушеніе обязательныхъ постановленій (ст. 19 п. 2), такъ и по отношенію измѣненія подсудности уголовнаго дѣла (п.п. 6, 7, 20 статьи 19 того же положенія), то едва ли возможно утверждать, что ст. 12 этого положенія можетъ говорить о безграничномъ правѣ Генералъ-Губернаторовъ замѣнять своимъ усмотрѣніемъ приговоры какихъ бы то ни было судовъ и притомъ даже по дѣламъ, по которымъ примѣняется смертная казнь и даже къ лицамъ, по ихъ возрасту не подлежащимъ, въ силу прямого закона, этой казни. Но такъ какъ, тѣмъ не менѣе, такое толкованіе по настоящему дѣлу дано большинствомъ сенаторовъ и I-го Департамента и 1-го общаго собранія, а равно и Генералъ-Прокуроромъ сената, то очевидно, необходимо озаботиться не столько объ измѣненіи такого толкованія [1]), сколько объ устраненіи самой его возможности, путемъ измѣненія правилъ объ исключительныхъ положеніяхъ и въ частности ст. 12 военнаго положенія.

До закона 26 Мая 1881 г. смертная казнь у насъ исполнялась публично, а нынѣ она исполняется (ст. 963 у. у. с.) непублично, въ

---

[1]) Юридическую неправильность такого пониманія ст. 12 обстоятельно доказываетъ пр. П. Пусторослевъ, какъ въ его статьѣ въ «Правѣ» 1909 г., № 18, такъ и въ его сочиненіи «Изъ лекцій русскаго уголовно-судебнаго права стр. 129 и слѣд. Онъ приходитъ къ такому выводу: предоставленіе права смертной казни, безъ суда, Генералъ-Губернаторамъ и главнокомандующему открываетъ широкій просторъ произволу начальства, предаетъ драгоцѣннѣйшее человѣческое благо, жизнь человѣка, на милость начальства, иногда даже своекорыстнаго, иногда даже опьяненнаго своею властью до презрѣнія къ закону и здравому смыслу, вызываетъ глубокое, хотя часто и скрытое, недовольство населенія, расшатываетъ правовой порядокъ, подрываетъ уваженіе и довѣріе населенія къ закону и законодателю, къ правительству и къ государству, подтачиваетъ внутреннюю прочность и силу государства и рѣзко противорѣчитъ насущнымъ интересамъ народнаго благосостоянія въ культурной странѣ». Въ лекціяхъ онъ къ этому добавляетъ: «нечего и говорить, что наше дѣйствующее право ни однимъ своимъ постановленіемъ, никогда и нигдѣ не даетъ ни права смертной казни безъ суда, ни права тѣлесныхъ наказаній никакимъ начальникамъ военныхъ отрядовъ, посылаемыхъ для усмиренія бунта, и это вполнѣ правильно: что не позволительно главнокомандующему, то не можетъ быть позволено ни офицеру, ни солдату». Къ подобному выводу приходитъ и В. Набоковъ въ статьѣ «Разстрѣлы безъ суда». Право. 1909 г., № 14.

предѣлахъ тюремной ограды, а при невозможности сего—въ иномъ, указанномъ полицейскимъ начальствомъ мѣстѣ; въ тѣхъ случаяхъ, когда казнь совершается внѣ предѣловъ тюрьмы, въ коей содержится осужденный, онъ доставляется въ закрытой повозкѣ [1]). Предъ совершеніемъ казни къ осужденному приглашается духовное лицо его вѣроисповѣданія для приготовленія его, по правиламъ сего исповѣданія, или къ исповѣди и святому причастію, или только къ покаянію и молитвѣ; духовное лицо сопровождаетъ его и на мѣсто казни и остается при немъ до исполненія приговора [2]). При исполненіи приговора обязательно присутствуютъ: лицо прокурорскаго надзора, начальникъ мѣстной полиціи, секретарь суда, врачъ, а при исполненіи казни въ предѣлахъ тюремной ограды и смотритель мѣста заключенія. Кромѣ того, при казни могутъ присутствовать: защитникъ и мѣстные обыватели въ числѣ не болѣе десяти человѣкъ по приглашенію городского управленія; предъ исполненіемъ казни прочитывается приговоръ, а о самомъ ея совершеніи составляется протоколъ, подписываемый присутствующими.

Согласно ст. 27 уст. о пред. пресѣч. прест. (изд. 1890 г.) исполненіе смертной казни не допускается въ праздничные и воскресные дни; кромѣ того, на основаніи п.п. 1 и 2 ст. 959, приведеніе приговора въ исполненіе отлагается въ случаѣ болѣзни осужденнаго, препятствующей исполненію наказанія, до его выздоровленія, а для женщинъ беременныхъ или недавно разрѣшившихся отъ бремени—до истеченія 40 дней послѣ родовъ. По циркуляру Мин. Внутр. Дѣлъ отъ 17 Марта 1882 г., если смертной казни подлежатъ одновременно два или болѣе осужденныхъ, то они выводятся на казнь по одиночкѣ. При пересмотрѣ судебныхъ уставовъ комиссія предположила включить соотвѣтственное правило въ п. 7 ст. 963, указавъ, что если осужденныхъ нѣсколько, то казнь должна быть совершаема такимъ образомъ, чтобы ни одинъ изъ нихъ

---

[1]) Циркуляромъ Мин. Внутр. Дѣлъ отъ 17 Марта 1882 г. разъяснено, что казнь смертная не можетъ быть исполняема въ арестныхъ домахъ и подслѣдственныхъ тюрьмахъ, и что если нельзя исполнить казнь въ предѣлахъ тюремной ограды, то губернаторъ долженъ выбрать мѣсто, во всякомъ случаѣ удовлетворяющее условіямъ непубличности приговора и достаточное для помѣщенія лицъ, долженствующихъ присутствовать при исполненіи.

[2]) По ст. 517 зак. судопр. угол. (изд. 1876 г.) назначался для приготовленія къ причастію со дня объявленія приговора срокъ недѣльный, а затѣмъ, послѣ причащенія, приговоръ исполнялся черезъ два дня въ третій. Но въ у. уг. суд. это условіе не повторено; напротивъ того, по ст. 957 приговоръ обращается къ исполненію тотчасъ по вступленіи его въ силу, и никакихъ исключеній въ ст. 959 для приговоренныхъ къ смертной казни изъ сего правила не установлено.

не могъ видѣть исполненія ея надъ другими лицами; но это предположеніе осуществленія не получило.

Относительно того, какъ поступать съ трупами казненныхъ, законы уголовные не содержатъ точныхъ постановленій; только въ уставѣ евангелическо-лютеранской церкви, въ статьѣ 312, указано, что казненные погребаются безъ торжественныхъ церковныхъ обрядовъ [1]).

Обрядъ исполненія приговоровъ военныхъ судовъ опредѣляется въ военносудебномъ уставѣ. Порядокъ исполненія смертной казни, введенный закономъ 26 Мая 1881 г. для гражданскихъ судовъ, былъ распространенъ указомъ 5 Января 1882 г. и на дѣла, подсудныя военнымъ судамъ.

Но почти вслѣдъ за этимъ указомъ были допущены и отступленія отъ него на окраинахъ, въ тѣхъ соображеніяхъ, что исполненіе смертной казни не публично, а въ тюремной оградѣ, по отношенію къ особо опаснымъ преступникамъ будетъ принято туземнымъ населеніемъ за робость. Такимъ образомъ, въ 1883 г. было испрошено Высочайшее повелѣніе о предоставленіи командующимъ войсками въ кавказскомъ, туркестанскомъ и омскомъ военныхъ округахъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда они по особымъ соображеніямъ признаютъ необходимымъ, права публичнаго исполненія смертной казни надъ преступниками изъ туземцевъ (въ омскомъ округѣ притомъ изъ кочующихъ киргизовъ, а равно изъ дунганъ, таранчанъ и другихъ выходцевъ изъ Кульджи и вообще туземцевъ семирѣченской области).

Равнымъ образомъ, и въ послѣднемъ кровавомъ періодѣ примѣненія казни мы знаемъ изъ газетныхъ извѣстій, что не только на окраинахъ, но и въ центральной Россіи дѣлались отступленія отъ нѣкоторыхъ требованій закона, и казни совершались на глазахъ другихъ совиновниковъ. В. Короленко въ своей статьѣ, стр. 83, 84, приводитъ между прочимъ слѣдующій разсказъ очевидца объ исполненіи казни. Осужденные шли въ однѣхъ рубахахъ (казни происходили въ 1909 г. въ ночь съ 5 на 6 ноября), безъ верхняго теплаго платья, ихъ взяли прямо съ постели. Лязгъ кандаловъ, шарканье ногъ по полу, сдержанный шопотъ надзирателей,—все это покрывали громкія рыданія, плакалъ одинъ изъ приговоренныхъ, Сурковъ, молодой парень, лѣтъ 20. Осужденныхъ вывели на дворъ, расковали тамъ, а потомъ подвели къ мѣсту, гдѣ они должны были быть повѣшены. На дворѣ была морозная ночь. Дулъ холодный вѣтеръ. Вокругъ всѣхъ стѣнъ съ внутренней стороны были разставлены

---

[1]) Ст. 254 уст. о сод. подъ стр. говоритъ о погребеніи умершихъ въ тюрьмахъ и не относится къ казненнымъ.

солдаты, а съ наружной—казаки. Мѣсто для вѣшанья выбрали такое, что не было видно изъ оконъ камеръ. Висѣлицы не было никакой, роль ея исполняла простая пожарная лѣстница, приставленная къ стѣнѣ тюрьмы. Осужденныхъ привели, поставили, прочли имъ приговоръ и предложили причаститься и исповѣдаться. Двое отказались, а двое причащались. Сурковъ продолжалъ рыдать; трое его успокоивали, какъ могли. Одинъ изъ осужденныхъ, Ножинъ, несмотря на свой возрастъ (17 лѣтъ), держался замѣчательно спокойно. Потомъ начали вѣшать. Вѣшали по одному, а другіе осужденные должны были ждать, пока тотъ совсѣмъ окоченѣетъ. Говорятъ, что палачами были двое надзирателей изъ нашей тюрьмы. Для того, чтобы ихъ не узнали, имъ надѣли маски. Впрочемъ, навѣрно еще неизвѣстно, кто были палачами».

3. Данныя по примѣненію смертной казни въ Россіи.

Статистика примѣненія смертной казни въ Россіи представляетъ въ высшей степени своеобразныя и любопытныя данныя.

Съ отмѣною наказанія плетьми и шпицрутенами и смягченіемъ вообще тѣлесныхъ наказаній для ссыльныхъ, случаи смерти при примѣненіи этихъ наказаній почти исчезли. Примѣненіе же смертной казни по приговорамъ судовъ, со времени введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 1864 года [1]), хотя и сохранилось, но, по приговорамъ общихъ судовъ, только за преступленія государственныя, а по приговорамъ военныхъ судовъ—за государственныя и за весьма немногія общія преступленія.

За преступленія государственныя съ 1866—1898 гг. общее число осужденныхъ на смертную казнь было 134 (въ томъ числѣ 16 женщинъ), а казненныхъ 44 (въ томъ числѣ 1 женщина), т. е. среднимъ числомъ осужденій 5 и исполненій — 1, 7. По пятилѣтіямъ эти цифры распредѣляются такъ:

	1866—71	1871—75	1876—80	1881—85	1886—98
осужденныхъ . . .	2	—	37	44	51
казненныхъ	1	—	22	10	11

Наиболѣе крупныя цифры падали для осужденныхъ на 1887 г.—46 ч. и казненныхъ на 1879 г.—16 ч.

---

[1]) Передъ введеніемъ судебныхъ уставовъ значительное число случаевъ примѣненія смертной казни, около 1.500 человѣкъ, падало на періодъ 1861—1864 г.г., т. е. на время усмиренія польскаго возстанія; но эти случаи, по существу своему, не относятся къ области ординарной юстиціи.

Изъ всего числа было:

	приговорено	казнено
Верховнымъ судомъ . . .	3	2
Особ. присут. сената . . .	48	11
Военнымъ судомъ	83	31

Сверхъ сего, по приговорамъ военныхъ судовъ (съ 1876 г.), не вошедшимъ въ свѣдѣнія Министерства Юстиціи, было *казнено:*

	1876—1880	1881—1885	1886—1890	1891—1895	1896—1900
за государственныя преступленія [1]) . . .	36	3	—	—	24 [2]).
за убійство . . .	14	44	42	24	28
за разбой	17	16	24	21	26
за сопротивленіе властямъ.	32	4	13	2	—
за другія преступленія	5	—	—	1	—
Итого .	104	67	79	48	78
Всего .	—	—	376	—	—

Въ гражданскихъ судахъ съ 1891 г.—1900 г. ни одного присужденія къ смертной казни не было.

Среднее число казненныхъ въ годъ, какъ общими, такъ и военными судами:

1876—1880	1881—1885	1886—1890	1891—1895	1896—1900
19	15	18	10	10

Такимъ образомъ, за 25 лѣтъ съ 1876 г. по 1900 г. было казнено 419 человѣкъ, т. е. 16,5 въ годъ включительно.

Съ 1901 по 1904 гг. включительно, число казненныхъ еще болѣе уменьшилось, такъ какъ всего было казнено 67, т. е. 13,4 въ годъ. Такимъ образомъ, принимая въ расчетъ общее число населенія Россіи, смертная казнь до 1905 г. являлась дѣйствительно мѣрою исключительною, назначаемою притомъ только военными судами.

Но съ 1905 г. послѣдовало въ этомъ отношеніи рѣзкое измѣненіе. Примѣненіе смертной казни получаетъ чрезвычайное развитіе. Помимо обык-

[1]) Включая сюда: измѣну, шпіонство въ мирное время.

[2]) Изъ нихъ въ 1898 г.—5 ч., въ 1899 г.—19 ч.; послѣдніе за участіе въ Андижанскомъ возстаніи. Наибольшее число казненныхъ за убійство падаетъ также на 1898, 1899 и 1900 г.г.; при этомъ почти всѣ случаи относятся къ округамъ Тифлисскому, Ташкентскому и Иркутскому.

новенныхъ военныхъ судовъ, дѣйствующихъ на основаніи военно-уголовнаго и морского уголовнаго уставовъ, она примѣнялась военно-полевыми и военно-морскими полевыми судами, образованными по правиламъ, установленнымъ въ порядкѣ ст. 87 Законовъ Основныхъ, съ 20 августа 1906 г. и дѣйствовавшихъ до 20 апрѣля 1907 г. И независимо отъ сего, огромное количество разстрѣловъ безъ суда—было произведено карательными отрядами, въ особенности въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, въ Западной Сибири, и въ нѣкоторыхъ желѣзнодорожныхъ районахъ Европейской Россіи

За неимѣніемъ точной официальной статистики за этотъ періодъ, я представляю свѣдѣнія о числѣ казненныхъ за 1905—1908 г.г. параллельно по четыремъ источникамъ: 1) по свѣдѣніямъ, сообщеннымъ департаментомъ полиціи въ третью Государственную Думу; 2) по свѣдѣніямъ военно-суднаго управленія, отпечатаннымъ въ хроникѣ газсты «Право», № 36 за 1909 г.; (стр. 1946), 3) по статьѣ О. Грузенберга «Право», № 23 1910 г.), и 4) по сообщеніямъ М. М. Боровитинова на Вашингтонскомъ конгрессѣ.

Число казненныхъ:

	1	2	3	4
1905	10	19	26	20
1906	144	236	225	144
1907	456	627	624	1139
1908	825	1330	1340	825
Итого . . .	1435	2212	2235	2628

Но такъ какъ къ свѣдѣніямъ, доставленнымъ департаментомъ полиціи (графа № 1), надо добавить особо приведенное въ справкѣ число казненныхъ по приговорамъ военно-полевыхъ судовъ, число коихъ показано 683, то и по этой справкѣ все число казненныхъ будетъ 2118, такъ что различіе общей цифры будетъ не особенно значительнымъ, но различіе по отдѣльнымъ годамъ, въ особенности за 1908 г., останется всетаки очень крупнымъ [1]).

[1]) Въ статьѣ Б. Т., помѣщенной въ «Правѣ» за 1910 г., № 43, приведены слѣдующія цифры распредѣленія смертной казни по родамъ преступленій.

	1906	1907	1908	1909	итого	% за четыре года.
1. Государственныя преступленія, возстаніе и сопротивленіе	75	119	140	53	387	14
2. Убійство.	62	247	543	338	1190	42
3. Разбой и грабежъ	104	243	618	232	1197	42
4. Прочія преступленія	8	15	39	7	69	2
Итого	249	624	1346	630	2843	100

1909 и 1910 года хотя и даютъ уменьшеніе цифры смертныхъ казней, но всетаки число таковыхъ представляется чрезмѣрнымъ, въ особенности если принять во вниманіе, что со времени смуты прошли уже года, и ненормальное состояніе Россіи, по крайней мѣрѣ, въ значительной степени, должно было считаться прекратившимся.

Такъ, число казненныхъ по цифрамъ, указаннымъ Михаиломъ Могилянскимъ, въ газетѣ «Право», было по четвертямъ года:

	1	2	3	4	
1909 . .	228	112	114	93	всего 537 (по докладу М. М. Боровитинова 717).
1910 . .	73	37	8	11	всего 129.
1911 . .	14	17	8	19	всего 58.

Такимъ образомъ, поворотнымъ пунктомъ является вторая четверть 1910 года [1]).

Для безпристрастной оцѣнки этихъ цифръ, я полагаю, необходимо имѣть въ виду и статистическія цифры, относящіяся къ жертвамъ террора за эти годы. Цифры взяты изъ свѣдѣній, сообщенныхъ департаментомъ полиціи третьей Государственной Думѣ.

	Должностныхъ лицъ.		Частныхъ лицъ.	
	Убито.	Ранено.	Убито.	Ранено.
1905	170	207	52	110
1906	768	820	358	686
1907	1231	1312	1770	1734
1908	394	615	1436	1468
Итого:	2563	2954	3616	3998

Прибавлю отъ себя, что значительное уменьшеніе за 1908 г. числа убитыхъ и раненыхъ должностныхъ лицъ, сравнительно съ уменьшеніемъ посягательствъ на частныхъ лицъ, указываетъ, что здѣсь были прежде зарегистрировываемы и обыкновенныя убійства, вовсе не имѣющія политическаго характера.

[1]) М. М. Боровитиновъ заявилъ въ докладѣ на Вашингтонскомъ тюремномъ конгрессѣ, что «въ настоящее время (въ 1910 г.) у насъ въ печати, въ наукѣ и въ обществѣ наступилъ поворотъ въ пользу примѣненія смертной казни, и что будто бы у насъ начинаютъ раздаваться сѣтованія по поводу того, что многія тяжкія преступленія не наказываются смертною казнью». Я, съ своей стороны, не признаю такое указаніе фактически достовѣрнымъ, и думаю, что всякій безпристрастный обозрѣватель нашей политической прессы послѣдняго времени съ 1907 г. подтвердитъ всю преувеличенность этого заявленія. Стоитъ только ознакомиться съ общественной хроникой громаднаго большинства нашихъ ежемѣсячныхъ журналовъ, съ нашею ежедневною политическою прессою, за исключеніемъ извѣстной группы, чтобы снять съ нашей печати укоръ, брошенный М. М. Боровитиновымъ.

Что касается до науки уголовнаго права и ея представителей, то я думаю, что и самъ М. М. Боровитиновъ согласится, что въ ней о такомъ поворотѣ нѣтъ и

По количеству примѣненія смертныхъ казней въ отдѣльныхъ городахъ они располагались, въ убывающей послѣдовательности, такъ: въ 1909 г. (въ процентныхъ числахъ) Екатеринославъ—21%; Одесса и Саратовъ—6%; Харьковъ, Воронежъ, Рига, Варшава—4%; Кіевъ, Тамбовъ, Тифлисъ, Уфа, Курскъ—3%; Москва, Красноярскъ, Вильно, Елизаветградъ, Лодзь—2%, и прочіе города менѣе 2%, т. е. менѣе 10 казней въ годъ. За 1910 (въ абсолютныхъ числахъ) Новочеркасскъ—23; Екатеринославъ—15, Черниговъ—11, а прочіе города менѣе 10 въ годъ [1]).

4. Оцѣнка этихъ данныхъ.

Эти цифры примѣненія смертной казни за послѣдніе годы до 1912 г. включительно не только рѣзко отличаютъ по объему примѣненія этого тягчайшаго наказанія современную Россію отъ Россіи XIX и даже второй половины XVIII вѣковъ, но и по сравненію съ западною Европою воскрешаютъ мрачныя эпохи, казалось, давно и невозвратно минувшаго прошлаго.

Тяжело думать и еще тяжелѣе чувствовать, что за эти годы чуть не ежедневно отъ рукъ палача или отъ разстрѣловъ, насильственно прекращалась жизнь нѣсколькихъ людей, что ежегодно казнимые считались не десятками, а многими и многими сотнями; что заря обновленнаго строя заалѣла кровавыми всполохами; что въ эту пору нашъ тюремный жаргонъ выработалъ названіе новой, особой группы тюремныхъ сидѣльцевъ, съ зловѣщею кличкою «смертники».

Но, да позволено мнѣ будетъ сказать, что страшны не эти цифры сами по себѣ, а страшны онѣ, ужасно страшны по тѣмъ

помину, что ни въ одной странѣ не было и *нынѣ* такого единодушія въ осужденіи смертной казни, какъ наказанія, какъ у насъ. Въ этомъ отношеніи поучительна брошюра, распространявшаяся во французскомъ переводѣ и на Вашингтонскомъ конгрессѣ—«Мнѣнія русскихъ криминалистовъ».

Прибавлю одно чисто *личное* соображеніе: 19 Марта 1913 г. исполнилось пятидесятилѣтіе научной и служебной моей дѣятельности. Я былъ глубоко тронутъ тѣмъ теплымъ и сердечнымъ откликомъ, который вызвалъ этотъ юбилей со всѣхъ концовъ дорогой Россіи, и для меня особенно отрадно было, что красною нитью этихъ привѣтовъ была благосклонная оцѣнка моей постоянной борьбы противъ смертной казни. Да позволено мнѣ будетъ теперь сказать, что эти отклики будутъ наиболѣе дорогимъ нетлѣннымъ вѣнкомъ надъ разверстою уже моею могилою.

[1]) Подробныя статистическія данныя о распредѣленіи казненныхъ по отдѣльнымъ родамъ преступленій съ 1875 по 1905 г.г. даны въ докладѣ Вашингтонскому конгрессу Грузенбергомъ (6 и 7-й вопросъ анкеты), труды Петерб. юрид. общества т. IV, 1910 г.

послѣдствіямъ, которыя они вносили, вносятъ и будутъ, вѣроятно, долгое время вносить въ нашу общественную жизнь. Массовыя гибели людей въ жизни государства встрѣчаются нерѣдко: онѣ неизбѣжны и неотвратимы, какъ зло природы; они необходимы или, по крайней мѣрѣ, считаются необходимыми, какъ зло государственной жизни. Землетрясенія, розливы водъ, какое либо другое стихійное бѣдствіе могутъ сопровождаться и часто сопровождаются гибелью тысячъ, и даже десятковъ тысячъ людей. Они также леденятъ человѣческую душу; они также несутъ, безъ разбора, страданія, увѣчья, смерть—и сильныхъ и слабыхъ, людей, полныхъ цвѣтущаго здоровья, и больныхъ, дѣтей и стариковъ, людей, нужныхъ для государственной жизни и развитія, и соціальныхъ трутней; они также вносятъ страшныя страданія, нравственную боль, экономическія лишенія въ массу оставшихся въ живыхъ, иногда далекихъ отъ мѣста катастрофы, но близкихъ къ погибшимъ, лицъ. А любая современная война, даже какое либо одно сраженіе съ современными усовершенствованными орудіями человѣкоистребленія: Цусима, Мукденъ и т. д., развѣ не унесли они безвозвратно жизнь и здоровье многихъ тысячъ, погибшихъ во имя исполненія долга передъ родиною, а иногда даже просто во имя исполненія возложенныхъ государствомъ обязанностей? А жертвы ненасытнаго современнаго Молоха—тяжелыхъ экономическихъ условій, нищеты? Развѣ не считаются тысячами, десятками тысячъ эти ни въ чемъ неповинные дѣти, юноши, взрослые, преждевременно гибнущіе отъ голода и недоѣданія, отъ отсутствія здороваго воздуха и питанія, отъ привитыхъ имъ соціальными условіями жизни болѣзней и пороковъ и т. д., и т. д. Страшна цифра повѣшенныхъ и разстрѣленныхъ, но все же она лишь одинъ изъ показателей категорій массовой гибели. Вотъ почему я и повторяю: ужасны не цифры казненныхъ, цифры торжества смерти, сами по себѣ, а страшны тѣ послѣдствія, которыя эти казни внесли въ нашу государственную жизнь; такъ думается мнѣ, по крайней мѣрѣ, съ моей юридической точки зрѣнія.

I. Важнѣйшимъ условіемъ правильнаго гражданскаго и экономическаго развитія свободнаго народа является водвореніе въ немъ начала законности. Мы знаемъ, что только тамъ правильно будетъ развиваться народное хозяйство, гдѣ трудъ и его результаты твердо охранены закономъ; но точно также и общественныя безопасность и спокойствіе существуютъ и укрѣпляются только при господствѣ закона и ограниченіи произвола и нравственной разнузданности не только подчиненныхъ, но и власть имѣющихъ. Припомните, что говорила еще Екатерина II въ наказѣ: «хотите ли предупредить преступленія? Сдѣлайте такъ, чтобы

законъ меньше благодѣтельствовалъ разнымъ между гражданами чинамъ, нежели всякому особо гражданину; *чтобы люди боялися законовъ и никого кромѣ законовъ не боялись;* сдѣлайте, чтобы просвѣщеніе распространялось между людьми». Дѣйствительно, законоподчинность внизу возможна только тамъ, гдѣ есть закономѣрность управленія: произволъ и усмотрѣніе власти были, есть и будутъ источникомъ безпорядковъ и бѣдствій народныхъ; сознаніе и признаніе законности единственнымъ принципомъ управленія—это непререкаемое условіе государственной мощи и крѣпости. А что такое представляютъ наши многочисленныя исключительныя положенія? Какова ихъ роль въ государственномъ строѣ современной Россіи? Мои долгіе годы участія въ государственной жизни, конечно, не оправдали бы отрицанія съ моей стороны всякой необходимости исключительныхъ мѣръ при чрезвычайныхъ условіяхъ; но именно тотъ же житейскій опытъ говоритъ мнѣ, что эти мѣры должны быть примѣняемы осторожно; что онѣ должны быть строго ограничены мѣстомъ, временемъ и существомъ дѣла: даже горчичникъ нельзя наложить на все тѣло или носить его, не снимая, а неустанно возобновляя,—цѣлые мѣсяцы, годы; мышьякъ можно давать больнымъ—хилымъ, но въ извѣстныхъ дозахъ и при извѣстныхъ условіяхъ; а усиленная и чрезвычайная охраны, по самому тексту закона 1881 года, предполагавшіяся быть вводимыми на краткіе сроки—6 мѣсяцевъ, 1 годъ, обратились чуть не въ постоянныя установленія и въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ могутъ справлять уже свой двадцатипятилѣтній юбилей! Ихъ дѣйствіе должно было быть мѣстнымъ, ограниченнымъ, а онѣ, мало-по-малу, охватили почти всю Россію, по крайней мѣрѣ всѣ ея болѣе населенныя части, такъ какъ, напр., по вычисленію г. Фалѣева въ 1905 г. область дѣйствія чрезвычайныхъ мѣръ охватывала площадь въ 2.837 кв. верстъ, съ населеніемъ въ 107 милліоновъ. А вѣдь нельзя забывать, что сущность этихъ мѣръ сводится къ полному господству усмотрѣнія представителей мѣстной власти; усмотрѣнія, дѣйствительные предѣлы и мѣра котораго — личныя качества ума, воли и сердца власть имѣющихъ, и степень довѣрія къ нимъ свыше. Злоупотребленіе ими можетъ вызвать гангрену, параличъ организма, а не исцѣленіе. Можно ли ожидать укрѣпленія чувства законности, уваженія къ суду и правосудію въ народѣ при помощи разстрѣловъ безъ суда, иногда даже безъ установленія фактической виновности, посредствомъ нарушенія основныхъ принциповъ права и справедливости?

II. Въ области карательной дѣятельности задачею разумной государственной жизни должно быть укорененіе принципа справедливости, заслуженности наказанія, соотвѣтственности его мѣрѣ вины преступника, т. е.

виновности его: съ объективной стороны выразившейся въ тяжести учиненнаго имъ преступленія, а съ субъективной — въ проявленной имъ въ преступленіи—злой и общеопасной воли. Позволю себѣ и въ этомъ отношеніи напомнить мысли, высказанныя 150 лѣтъ тому назадъ Екатериною II въ ея Наказѣ: «гражданская вольность тогда торжествуетъ, говорилъ Наказъ, когда законы на преступленія выводятъ всякое наказаніе изъ особливаго каждому преступленію свойства: все произвольное въ наложеніи наказанія исчезаетъ». Наказаніе не должно происходить отъ прихоти законоположника, но отъ самой вещи; и не человѣкъ долженъ дѣлать насиліе человѣку, но собственное человѣка дѣйствіе. Смертная казнь есть нѣкоторое лѣкарство больного общества. *Частое употребленіе казней никогда не имѣло послѣдствіемъ исправленіе или улучшеніе людей*». И второе положеніе: «и ежели найдется страна, гдѣ люди инако не воздерживаются отъ пороковъ, какъ только смертными казнями, опять вѣдайте, что сіе происходитъ отъ насильства правленія, которое установило сіи казни за малыя погрѣшности». А что установляютъ исключительные законы? Мы видимъ по законамъ военнаго времени, что, напр., одному и тому же, не допускающему оттѣнковъ и измѣненій, наказанію—смерти—подлежатъ и тяжкіе государственные преступники и учинившіе сравнительно маловажныя преступленія противъ воинской дисциплины; убійство самое злостное, звѣрское, и убійство въ запальчивости и раздраженіи, даже тѣлесныя поврежденія, напр., увѣчья и раны, нанесенныя должностнымъ лицамъ; смертью наказываются и тяжкія формы экспропріацій, и незначительные случаи не только разбоя и грабежа, но даже покушенія на таковое. Такая система еще можетъ находить себѣ оправданіе въ условіяхъ военнаго времени, въ неизбѣжной спѣшности полевой расправы, но она не только теряетъ свое значеніе, но и получаетъ несомнѣнно общественно-вредный характеръ, когда это происходитъ не въ минуты кипучей государственной жизни, минуты опасности, когда рѣки выступили изъ береговъ, когда пожаръ бушуетъ со всею неукротимою силою. Но судить въ исключительномъ порядкѣ и наказывать смертью въ 1908, 1909 и даже въ 1911 и 1912 г.г. дѣянія, совершенныя въ 1906 г. или даже учиненныя, хотя и въ позднѣйшіе годы, но когда время непосредственной борьбы миновало—это не выраженіе государственнаго начала властной необходимости, а проявленіе *не государственнаго* начала торжествующей силы. Такъ же извращается и принципъ соотношенія наказанія съ субъективною стороною вины, съ степенью испорченности и злостности воли. Неотразимая коса смерти одинаково разитъ и опытнаго, профессіональнаго преступника и несовершеннолѣтняго юношу или дѣвушку 15—17 лѣтъ, у которыхъ міръ фантазій царитъ надъ

дѣйствительностью, которые не только не созрѣли для понятія тяжкаго преступника, но и не могли созрѣть, по законамъ развитія человѣческаго организма. Да оцѣнка виновности казнимаго и недоступна для отправителей исключительнаго правосудія, для которыхъ осуществленіе завѣта незабвеннаго преобразователя суда: «правда и милость да царствуетъ въ судахъ» невозможно, ибо вся сущность полевой юстиціи, не говоря уже о карательныхъ экспедиціяхъ—«рѣшеніе на-спѣхъ», и отвѣтомъ на вопли общественные, что заурядъ съ преступниками, дѣйствительными злодѣями, гибнутъ невинные, жертвы ошибокъ, недобросовѣстныхъ доносовъ, разсчетовъ корысти—дается одинъ безсердечный афоризмъ: «лѣсъ рубятъ щепки летятъ»; но забываютъ, что вѣдь этими щепками была жизнь человѣческая! [1]). Говорятъ «въ горящемъ домѣ разбитыхъ стеколъ не считаютъ», пусть такъ; но и къ этому афоризму нужно подходить сознательно и осторожно. Не считаютъ, несомнѣнно, тѣхъ стеколъ, которые разбились вслѣдствіе самого стихійнаго бѣдствія, или при осуществленіи мѣръ тушенія; но мы бы сочли и учли стекла, которыя были бы разбиты на другой день послѣ пожара, хотя бы и чинами пожарной команды, или стекла, перебитыя въ домахъ, которые только могли сдѣлаться жертвою пламени, стекла, перебитыя разусердствовавшимися тушителями, проявившими ревность не по разуму; за эти поврежденія пострадавшіе могутъ потребовать возмѣщенія убытковъ [2]).

III. Далѣе, еще Петръ Великій говорилъ: «всуе законы писать, ежели ихъ не исполнять», прибавлю, что въ особенности соблюденіе этого правила важно въ области карательной юстиціи, такъ какъ законъ уголовный «moneo-docet». Законодатель, требуя, чтобы каждый гражда-

[1]) Военно-полевые суды, какъ говорилъ во второй Государственной Думѣ, авторитетъ по военно-уголовному праву, проф. В. Кузьминъ-Караваевъ, «ни что иное, какъ орудіе скораго и удобнаго уничтоженія человѣческой жизни, пролитія крови. Военно-полевые суды, конечно, не суды». Нельзя не прибавить, что почти то же говорили о военно-полевыхъ судахъ и представители правыхъ депутатовъ во второй Думѣ: такъ, депутатъ Крупенскій говорилъ, что «полевые суды это логическое развитіе разбоя освободителей, что сами по себѣ они не нужны, не желательны»; депутатъ Синадино говорилъ, что военно-полевой судъ это не судъ, это расправа; депутатъ Шульгинъ: «военно-полевой судъ это орудіе борьбы».

[2]) Цѣлымъ рядомъ примѣровъ г. Малиновскій въ своемъ изслѣдованіи о смертныхъ казняхъ устанавливаетъ нарушенія въ практикѣ военно-полевой юстиціи основныхъ гарантій правильности приговоровъ: 1) примѣненіе наказанія или угроза таковымъ не къ самимъ виновнымъ, а къ ихъ сородичамъ, стр. 96; 2) устраненіе возможности пересмотра приговоровъ въ порядкѣ инстанціонномъ, стр. 97 и сл.; 3) устраненіе возможности ходатайства предъ Высочайшею властью о помилованіи или о чрезвычайномъ смягченіи наказанія, стр. 99.

нинъ безпрекословно подчинялся велѣніямъ уголовнаго закона, можетъ разсчитывать на успѣхъ этого требованія только при одномъ условіи, чтобы всѣ примѣнители закона, власть имѣющіе, первые подчинялись этому требованію. Въ этомъ отношеніи всякій произволъ власти расшатываетъ коренные устои правосудія. Что же мы видимъ въ этой пятилѣтней практикѣ нашихъ судовъ, примѣнявшихъ смертную казнь въ порядкѣ исключительныхъ положеній? Уголовное уложеніе 1903 г., не только Высочайше утвержденное и опубликованное, но даже и введенное въ дѣйствіе, относительно религіозныхъ и государственныхъ преступленій гласитъ, что женщины старше 17 лѣтъ подлежатъ смертной казни *только* за преступленія, статьею 99-ю предусмотрѣнныя, а несовершеннолѣтніе, отъ 17—21 л., вовсе не подлежатъ таковой, а въ практикѣ судовъ военныхъ, не только полевыхъ, но и обыкновенныхъ, мы насчитываемъ многіе десятки казненныхъ и женщинъ и юношей моложе 21 года. Далѣе, не только по уголовному уложенію, но и по уложенію о наказаніяхъ, обязательному и для судовъ военныхъ, несовершеннолѣтніе отъ 14 до 17 лѣтъ (ст. 139 по прод.) не могутъ подлежать смертной казни, а за послѣднее время въ газетахъ, и даже не лѣвыхъ, были указываемы случаи казни 15-ти-лѣтнихъ, и эти указанія не были официально опровергнуты, а члены судовъ, постановившіе такіе приговоры, не были привлечены къ отвѣтственности по ст. 367 или 369 улож. о нак., изъ которыхъ первая въ 4-мъ пунктѣ за неправосудіе этого рода угрожаетъ каторжными работами отъ 6—8 лѣтъ. На основаніи закона 26 мая 1881 г. (ст. 963 п. I уст. уг. суд.), распространеннаго и на военные суды закономъ 1882 года, смертная казнь за исключеніями, прямо въ законахъ оговоренными, должна быть исполняема не публично,—изъ сообщеній же прессы, повидимому, вполнѣ достовѣрныхъ, мы знаемъ рядъ случаевъ публичнаго исполненія этого наказанія, по приказу мѣстной высшей власти. Циркулярами Министра Юстиціи было предписано (изъ соображенія всѣмъ понятнаго человѣколюбія) въ случаѣ присужденія къ казни нѣсколькихъ лицъ, отправлять казнь такъ, чтобы каждый изъ осужденныхъ не могъ видѣть казни другихъ, и опять-таки въ практикѣ исключительныхъ судовъ мы видимъ постоянное неисполненіе этого указанія, неисполненіе, не оправдываемое ни требованіями справедливости, ни соображеніями полезности, а объясняемое только сознаніемъ безотвѣтственнаго самовластія и безсердечностью. А что сказать о примѣненіи смертной казни въ порядкѣ административнаго усмотрѣнія?

IV. Какъ я уже говорилъ, уголовный законъ не только служитъ основою кары, но и предупреждаетъ и учитъ. Государство, какъ цѣлесообраз-

ный организмъ во всѣхъ сферахъ своей дѣятельности, а слѣдовательно и въ сферѣ карательной, независимо отъ частныхъ дополнительныхъ цѣлей, должно служить и общимъ основнымъ своимъ цѣлямъ, которыя объясняютъ и оправдываютъ самое бытіе государства—это цѣль всемѣрно содѣйствовать духовному и матеріальному благосостоянію народа; содѣйствіе же духовному благосостоянію заключаетъ въ себѣ водвореніе въ жизнь завѣтовъ и идеаловъ христіанства, и укрѣпленіе принциповъ морали, началъ правды и справедливости. Достиженіе дополнительныхъ цѣлей можетъ быть оправдываемо и допустимо только подъ условіемъ, чтобы оно не вредило главнымъ задачамъ государства, а въ этомъ отношеніи нынѣшнее торжество смерти при отправленіи правосудія, несомнѣнно, должно гибельно отражаться на общественномъ и государственномъ развитіи. Развѣ мы не слышимъ въ числѣ оправдательныхъ аргументовъ массовыхъ смертныхъ приговоровъ ссылокъ, какъ на примѣры, на дикія проявленія народнаго самосуда. Развѣ невниманіе къ остерегающему оклику: «не будите звѣря» не дало уже своихъ страшныхъ результатовъ? Развѣ мы не видимъ среди насъ и слѣва и справа такія общественныя группы, на стягахъ и знаменахъ коихъ изображено—у однихъ—бомбы и ножи съ эпиграфомъ вокругъ: «всеуравнивающее истребленіе», а у другихъ—кулакъ и топоръ съ надписью: «сокрушу все, что проявляетъ прогрессъ и стремленіе къ разумной общественной жизни»,—причемъ одни хвалятся ихъ силою и вліяніемъ на нежившую еще общественною жизнью молодежь, а другіе кричатъ о власти и вліяніи въ тѣхъ кругахъ, которые правятъ или примыкаютъ къ власти [1]). Развѣ не поражаетъ то, что въ странѣ, гдѣ еще недавно на роль палачей съ трудомъ находили желающихъ даже между наиболѣе тяжкими преступниками, гдѣ палачамъ надо было прятаться, гдѣ отъ заплечныхъ мастеровъ отворачивались даже закоренѣлые злодѣи, теперь находятся десятки желающихъ и предлагающихъ свои услуги за небольшое вознагражденіе, даже просто «con amore»; что исполнителями

[1]) «О казняхъ, повѣшеніяхъ, убійствахъ, бомбахъ», говоритъ нашъ великій, умершій писатель, «пишутъ и говорятъ теперь, какъ прежде говорили о погодѣ. Дѣти играютъ въ повѣшеніе. Почти дѣти, гимназисты, идутъ съ готовностью убить на экспропріацію, какъ прежде шли на охоту. Перебить крупныхъ землевладѣльцевъ для того, чтобы завладѣть ихъ землями, представляется теперь многимъ людямъ самымъ вѣрнымъ разрѣшеніемъ земельнаго вопроса. Вообще, благодаря дѣятельности правительства, допускающаго возможность убійства для достиженія своихъ цѣлей, всякое преступленіе, грабежъ, воровство, ложь, мучительство, убійство считается несчастными людьми дѣлами самыми естественными, свойственными человѣку. Да какъ ни ужасны самыя дѣла,—нравственное, духовное, невидимое зло, производимое ими, безъ сравненія еще ужаснѣе». Л. Толстой, «Не могу молчать».

кровавой расправы являются не представители «отребья общества», а иногда джентльмены въ маскахъ, смакующіе послѣднія минуты приговоренныхъ, смертныя судороги повѣшеннаго. А общее поражающее притупленіе нравственнаго чувства при чтеніи ежедневныхъ свѣдѣній о повѣшенныхъ и разстрѣлянныхъ и иногда даже не въ одиночку, а цѣлыми десятками! И думается мнѣ, что будущій второй «князь Щербатовъ», описуя поврежденіе нравовъ въ Россіи въ началѣ XX вѣка, описуя хищенія и взяточничество, проникшее и въѣвшееся чуть не во всѣ отрасли правительственной и общественной дѣятельности—это безшабашное съ нравственной стороны добываніе средствъ къ жизни сверхъ мѣры должнаго или возможнаго; это преобладаніе фарисейства надъ вѣрою въ пасущихъ и невѣрія и индиферентизма въ пасомыхъ; это господство животности въ порнографической литературѣ и въ жизни, наконецъ, это обезцѣненіе жизни, это «taedium vitae», выражающееся въ невѣроятномъ числѣ самоубійствъ, безъ достаточныхъ основаній, по случайнымъ причинамъ, самоубійствъ въ такомъ возрастѣ, которому жить да радоваться, и который, что было бы смѣшно, если бы не было такъ грустно, въ 15 или 16 лѣтъ пишетъ «жить не стоитъ», «надоѣло»! Да, этотъ будущій историкъ нравовъ, описуя все это и подыскивая причины этихъ аномалій — остановится и на примѣрѣ, который симъ разочарованнымъ даетъ правительство, цѣнящее такъ дешево жизнь своихъ гражданъ; поколебавшее въ нихъ вѣру въ правду жизни. Крѣпко не хотѣлось бы быть «Кассандрою», но какъ бы это разложеніе личности не сдѣлалось чревато, какъ троянскій конь, гибелью Трои? Будущее принадлежитъ крѣпкимъ и мощнымъ, но не только тѣломъ, а прежде всего духомъ!

5. Вопросъ о смертной казни въ законодательныхъ палатахъ.

Послѣ введенія у насъ представительнаго правленія, первая же Государственная Дума въ засѣданіяхъ 18 и 26 Мая и 19 Іюня 1906 г., послѣ оживленныхъ и бурныхъ преній, единогласно приняла слѣдующій законопроектъ:

Ст. 1. Смертная казнь отмѣняется.

Ст. 2. Во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ дѣйствующими законами (уголовное уложеніе, уложеніе о наказаніяхъ, Воинскій и Военно-морской уставы о наказаніяхъ) установлена смертная казнь, она замѣняется непосредственно слѣдующимъ по тяжести наказаніемъ.

Законопроектъ этотъ былъ затѣмъ внесенъ въ установленномъ порядкѣ въ Государственный Совѣтъ, гдѣ разсматривался въ засѣданіи 27 Іюня 1906 г., и также послѣ оживленныхъ преній за отмѣну смертной

казни и противъ таковой, былъ переданъ, по большинству голосовъ, на предварительное разсмотрѣніе особо для сего выбранной комиссіи, изъ 15 лицъ; но комиссія, въ виду скоро послѣдовавшаго роспуска Государственной Думы и прекращенія сессіи Государственнаго Совѣта, не успѣла представить въ общее собраніе свой докладъ. Въ слѣдующую же сессію, въ виду того, что первая Дума была уже распущена, самый законопроектъ объ отмѣнѣ смертной казни въ засѣданіи 14 марта 1907 г. устраненъ изъ разсмотрѣнія.

Во вторую Государственную Думу хотя былъ внесенъ законопроектъ объ отмѣнѣ смертной казни, въ той же редакціи, которая была принята въ первой Думѣ, но самое обсужденіе его было отклонено. Зато вторая Дума въ засѣданіяхъ 12, 13 и 20 Марта 1907 г. значительнымъ большинствомъ голосовъ приняла законопроектъ о немедленной отмѣнѣ полевыхъ судовъ, введенныхъ 15 Августа 1906 г., въ порядкѣ 87 ст. Зак. Основн. Однако и этотъ законопроектъ остался безъ послѣдствій, такъ какъ къ тому времени, когда Государственный Совѣтъ долженъ былъ приступить къ его разсмотрѣнію, самый законъ о полевыхъ судахъ, какъ временный, за невнесеніемъ его на разсмотрѣніе Государственной Думы правительствомъ, въ двухмѣсячный срокъ со дня открытія Думы, согласно ст. 87, 20 Апрѣля 1907 г. утратилъ свою силу и съ этого дня дѣйствіе полевыхъ судовъ прекратилось. Въ Государственной Думѣ при разсмотрѣніи закона о полевыхъ судахъ, многіе изъ ораторовъ, говорившихъ противъ этихъ судовъ, касались и вообще смертной казни; въ засѣданіи 17 Марта 1907 г., было даже заслушано заявленіе 42 лицъ, внесшихъ законопроектъ о полной отмѣнѣ смертной казни, при чемъ, Морской и Военный министры высказали, что, въ силу ст. 97 Основныхъ Законовъ, Думѣ не предоставлено права касаться законоположеній, изложенныхъ въ военныхъ и военно-морскихъ уставахъ о наказаніяхъ, такъ какъ постановленія по военной и военно-морской судебнымъ частямъ издаются въ порядкѣ, установленномъ въ Сводахъ Военныхъ и Военно-морскихъ постановленій (ст. 1076 и 1089).

Въ третью Государственную Думу 19 Іюня 1908 г. былъ внесенъ новый законопроектъ объ отмѣнѣ смертной казни, за подписью 103 членовъ, принадлежащихъ къ разнымъ партіямъ. Этотъ законопроектъ былъ заслушанъ въ общемъ собраніи и Государственная Дума постановила передать его въ комиссію по судебнымъ реформамъ, а та образовала для его разсмотрѣнія особую подкомиссію изъ 11 лицъ. Эта подкомиссія представила свой докладъ въ комиссію, въ которомъ высказала, что Дума 1) не компетентна для обсужденія военно-уголовныхъ законовъ не только судопроизводственныхъ, но и заключающихъ въ себѣ нормы

матеріальнаго права; 2) что въ общихъ уголовныхъ законахъ смертная казнь могла бы быть отмѣнена лишь за карантинныя преступленія (ст. 831—835 улож. о нак.), и 3) что къ тѣмъ преступленіямъ, за которыя смертная казнь сохранена въ уголовномъ уложеніи 1903 г., нельзя приложить общія теоретическія разсужденія, стремящіяся доказать несостоятельность казни, а потому подкомиссія положила отклонить проектъ закона объ отмѣнѣ смертной казни, внесенный въ Государственную Думу 103 ея членами. Вмѣстѣ съ тѣмъ, подкомиссія нашла съ своей стороны своевременнымъ указать на необходимость: 1) пересмотра законовъ, допускающихъ примѣненіе смертной казни за нарушеніе карантинныхъ правилъ, и 2) снятія исключительныхъ положеній съ мѣстностей, въ которыхъ прекратилось въ настоящее время активное проявленіе революціоннаго движенія.

Такъ кончился вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни и въ третьей Думѣ, и приходится въ этомъ отношеніи повторить слова В. Короленко (стр. 14), что «послѣ введенія конституціи среди обычныхъ рубрикъ смертности (отъ голода, тифа, дифтерита, скарлатины, холеры, чумы) нужно отвести мѣсто новой графѣ: «отъ висѣлицъ». Почти ежедневно въ предутренніе часы, когда надъ огромной страной царитъ крѣпкій сонъ,—гдѣ-нибудь по тюремнымъ корридорамъ зловѣще стучатъ шаги, кого-нибудь поднимаютъ отъ кошмарнаго сна и ведутъ здороваго, полнаго силъ къ готовой могилѣ»...

Оцѣнка смертной казни, какъ наказанія[1])[2]).

1. Смертная казнь въ европейскихъ законодательствахъ.

Имѣетъ ли государство право отнимать у преступника высшее благо, данное ему провидѣніемъ—жизнь? Вызывается ли такое наказаніе требованіями справедливаго воздаянія за учиненное? Можетъ ли государство оправдать или доказать необходимость подобной карательной мѣры для поддержанія и охраны правопорядка?

Отвѣтъ на это, какъ справедливо замѣтилъ профессоръ Кистяковскій, подсказываетъ исторія этого наказанія. Давно ли миновало то время, когда эта казнь являлась основою правосудія, когда она была излюбленною угрозою законодателя и при томъ въ самыхъ разнообразныхъ формахъ, съ кровавыми придатками, предшествующими ей, съ позорными обрядами, ее сопровождавшими, а нынѣ она занимаетъ болѣе чѣмъ скромный уголокъ. Всего сто лѣтъ тому назадъ формула, провозглашенная 1 Декабря 1789 г. по предложенію доктора Guillotin французскимъ учредительнымъ собра-

---

[1]) Извлечено изъ II-го тома моего русскаго уголовнаго права, 1902 г. №№ 233 и 234.

[2]) Изъ почти необъятной спеціальной литературы по этому вопросу обращаю вниманіе на: А. Кистяковскій, изслѣдованіе о смертной казни, 1867 г.; второе, посмертное изданіе 1896 г.; Л. Малиновскій, кровавая месть и смертныя казни 1909—1911; А. Піонтковскій, смертная казнь въ Европѣ. 1908 г. Berner, Abschaffung der Todesstrafe, два изд. 1861 и 1863 г. (въ переводѣ на русскій языкъ Филиппова); C. Mittermaier, Die Todesstrafe, 1862 г. (переведено на всѣ европейскіе языки; русскій переводъ Сарачова); Geyer, Die Todesstrafe, 1869 г.; Hetzel, Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwickelung, 1870 г.,—у него подробныя библіографическія указанія; Holtzendorf, Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, 1875 г. R. Quanter. Die Leibes und Lebensstrafe bei allen Völkern und zu allen Zeiten; 1901 г.; Guizot. De la peine de mort, 1822 г., 2 изд. 1838 г.; Du Boisaymé, De la peine de mort, 1863 г.; Haus, La peine de mort, son passé, son présent, son avenir, 1867 г.; Ch. Lucas, De l'état anormal de la répression en France et des moyens d'y remédier; D'Olivecrona, De la peine de mort, trad. franç. 1868 г. 2 изд. 1893 г.

віемъ, что смертная казнь состоитъ въ простомъ лишеніи жизни, была принята какъ таранъ, расшатывающій твердыню правосудія, а для насъ эта формула кажется странною въ кодексѣ по ея излишеству, возбуждая невольный вопросъ: да въ чемъ же иномъ можетъ состоять смертная казнь? Сомнѣнія, высказанныя Беккаріа въ его безсмертномъ трудѣ о цѣлесообразности смертной казни, представлялись ересью среди юристовъ, его современниковъ, тлетворнымъ мечтаніемъ; но съ каждымъ десятилѣтіемъ число этихъ мечтателей возрастало, ихъ доводы получали все болѣе и болѣе практическій характеръ, въ ихъ рядахъ, вмѣстѣ съ государственными дѣятелями, оказались почти всѣ авторитетныя имена современныхъ представителей науки уголовнаго права [1]). Такъ что нынѣ мы видимъ обратное явленіе:

[1]) Въ Германіи Миттермайеръ, Гефтеръ, Кестлинъ, Бернеръ, Зегеръ, Гейнце, Глазеръ, Вальбергъ, Ульманъ, Зейфертъ, Цукеръ, Гольцендорфъ, Гейеръ, Шварце; во Франціи и Бельгіи—Люка, Беранже, Эли, Госъ (Haus), Ниппельсъ, Тониссенъ, Ортоланъ. Принсъ; въ Италіи—Манчини, Каррара, Пессина, Эллеро, Канонико, Цупетта, Ночито, Бруза и др.; Оливекрона въ Швеціи; въ Россіи Будзинскій, Кистяковскій, Неклюдовъ, Сергѣевскій, Спасовичъ, Фойницкій, Владиміровъ, Бѣлогрицъ-Котляревскій, Духовской, Дриль. Почти всѣ новые наши криминалисты: Піонтковскій, Жиженко, Фельдштейнъ, Мокринскій, Розинъ, Чубинскій, Познышевъ, Набоковъ, Гернетъ. Изъ писателей неюристовъ страшно сильное впечатлѣніе производятъ: статьи Вл. Короленко: «Бытовое явленіе» (замѣтки публициста о смертной казни) 1910 г.; а также графа Льва Николаевича Толстого «Не могу молчать»—1909 г. Нельзя не указать, что русскій законоискусникъ Горюшкинъ, еще въ руководствѣ къ россійскому законодательству 1810—1818 г.г., I, стр. 10, возражая противъ смертной казни, говорилъ: смертная казнь, по мнѣнію моему, безполезна; кромѣ того, единому творцу жизни извѣстна та минута, въ которую можно ее пресѣчь, не возмущая порядка его божественнаго строенія. Противъ смертной казни въ началѣ XIX вѣка возражали казанскій профессоръ Солнцевъ (1820), московскій—Васильевъ (1821). Пр. Фельдштейнъ въ сборникѣ «О смертной казни», 1909 г. указываетъ еще какъ на противниковъ смертной казни въ XVIII в.: пр. Лангера (1767), Ушакова (1771), сенатора Ив. Лопухина.

Изъ защитниковъ смертной казни въ Германіи Гейбъ, Гельшнеръ, Янка, Абеггъ, Ламмашъ, Вахъ, Биндингъ. Листъ находитъ, что смертная казнь не удовлетворяетъ требованіямъ наказанія, но она должна быть сохранена, пока лишеніе свободы не имѣетъ устрашающаго и обезпечивающаго значенія; въ послѣднемъ изданіи учебника онъ не высказывается ни за, ни противъ смертной казни; Н. Меуег также сомнѣвается въ возможности ея устраненія въ настоящее время. Во Франціи за сохраненіе смертной казни Росси, Берто, Лефоръ, Лабордъ, Молинье, Вилле, Тиссо, Жоли, Тардъ, Лакассань, Манувріе, Гарро; въ особенности же Требюсьенъ (I, № 265). Въ Россіи—Баршевъ и Лохвицкій.

Нельзя, впрочемъ, не добавить, что между защитниками насчитывается много такихъ, которые, не признавая смертную казнь цѣлесообразнымъ наказаніемъ, находятъ только ея отмѣну преждевременною, какъ, напр., Гельшнеръ въ послѣднемъ

замираютъ голоса сторонниковъ смертной казни, уменьшается текущая литература по этому предмету, указывая, что вопросъ потерялъ свою жгучесть, что противники смертной казни не встрѣчаютъ серьезной научной оппозиціи, что она нынѣ болѣе опирается на силу преданія, чѣмъ на силу убѣжденія [1]). Попытка итальянской антропологической школы выступить въ защиту необходимости примѣненія смертной казни къ преступникамъ прирожденнымъ была послѣднею вспышкою, лишенною практическаго значенія [2]). Я позволяю себѣ думать, что также мимолетенъ и тотъ дымъ и пылъ французской возгораемости, который заклубился въ столь недавнее время, въ 1907 г., во Франціи [3]); хотя не могу не огово-

---

трудѣ, Гарро. Гетцель, въ приложеніи къ своей книгѣ, дѣлаетъ перечень извѣстной ему литературы вопроса, раздѣляя эти сочиненія, на отвергающія смертную казнь и защищающія ее; при чемъ къ послѣднимъ онъ относитъ и тѣ, которыя признаютъ отмѣну смертной казни несвоевременною. Изъ этого обзора, начинающагося съ появленія книги Беккаріа, получаются слѣдующія цифровыя данныя:

	противники	защитники	на 100	
			противн.	защитн.
съ 1764—1799	45	61	43	57
— 1800—1830	55	33	63	37
— 1830—1847	73	46	64	36
— 1848—1869	158	48	77	23
	331	188		

[1]) Я остаюсь при этомъ мнѣніи и теперь. Страшная вспышка торжества смерти у насъ; недавній провалъ послѣдней попытки французскаго министерства провести законъ объ отмѣнѣ смертной казни все-таки не вызвалъ ни одной серьезной защиты смертной казни ни въ нашей литературѣ, ни во французской. Можно указать развѣ на статью доктора Лакассаня съ его, на мой взглядъ, весьма жалкою аргументаціею. Я думаю, что даже изъ нашихъ защитниковъ смертной казни не многіе рѣшатся одобрить напр. восхваленіе Лакассаня политики японцевъ на Формозѣ, гдѣ, по его словамъ, въ три года (1899—1901) японцы казнили 2500 человѣкъ малайцевъ, не признававшихъ власти яцонцевъ, но зато водворили на прекрасномъ островѣ спокойствіе и порядокъ; я, впрочемъ, полагаю, что порядка было бы еще больше, если бы малайцы были перебиты всѣ. Такъ же краснорѣчиво говоритъ Лакассань и объ успокоительномъ воздѣйствіи девятихвостки, особенно по отношенію къ юнымъ преступникамъ.

[2]) Ломброзо, Сети и въ особенности Гарофало, отстаивающій смертную казнь для прирожденныхъ неисправимыхъ преступниковъ, въ видахъ огражденія общественной безопасности. Ср. Вульфертъ, II, стр. 146 и сл.; d'Olivecrona во 2 изд. стр. 117 и сл.

[3]) Интересныя данныя по поводу этого движенія во Франціи, сосредоточивавшагося около извѣстнаго дѣла Солейяна, приведены въ докладѣ В. Набокова въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ въ засѣданіи 15 Дек. 1908 г. См. труды С.-Петерб. юридич. общества т. 1.

риться, что ни одна европейская литература уголовнаго права не представляетъ такого количества защитниковъ смертной казни, какъ французская.

Обратимся же къ даннымъ, подтверждающимъ только что высказанныя положенія, и прежде всего къ законодательнымъ постановленіямъ по этому предмету важнѣйшихъ государствъ.

Англія еще въ началѣ XVIII столѣтія занимала первое мѣсто по количеству преступленій, караемыхъ смертною казнью. По свидѣтельству Блэкстона, въ его время англійскіе законы знали до 160 преступленій, обложенныхъ смертью, а по счету другихъ писателей, даже въ первой четверти XIX столѣтія ихъ число доходило до 240; при чемъ наравнѣ съ государственными преступленіями, съ тяжкими посягательствами на личность, какъ убійство, изнасилованіе, тою же казнью угрожалъ законъ за угрозу на письмѣ, за увѣчье животныхъ, за лѣсныя порубки, за кражу изъ лавокъ на сумму свыше 5 шиллинговъ, за кражу въ церкви, на ярмаркѣ на сумму свыше 1 шиллинга, за кражу животныхъ и т. д. Но, начиная съ тридцатыхъ годовъ, въ особенности въ силу статутовъ королевы Викторіи 1837 и 1841 г.г., число преступленій, караемыхъ смертью, стало значительно уменьшаться, а послѣ консолидированныхъ статутовъ 1861 и 1866 г.г., къ этой группѣ относятся лишь: посягательство на особу королевы и членовъ царствующаго дома; бунтъ, сопровождавшійся насиліемъ, убійствами и т. п.; убійство (murder), объемлющее, впрочемъ, и злоумышленное нанесеніе ранъ, окончившееся смертью; морской разбой и поджогъ доковъ и арсеналовъ. Фактически смертная казнь за послѣднее время примѣняется только за предумышленное убійство. Смертная казнь исполняется не публично—черезъ повѣшеніе.

Во Франціи въ концѣ XVIII столѣтія смертная казнь назначалась въ 119 случаяхъ [1]). По code pénal 1810 г. она назначалась еще въ 39 слу-

---

[1]) Въ 1791 г. въ учредительномъ собраніи депутатъ Лепелетье-Сенъ-Фаржо отъ имени комитета конституціи и уголовнаго законодательства внесъ предложеніе объ отмѣнѣ смертной казни за всѣ преступленія, кромѣ политическихъ; но собраніе послѣ долгихъ преній отклонило это предложеніе. Въ 1793 г. Кондорсе внесъ то же предложеніе въ конвентъ и также безъ успѣха; но въ IV годъ республики конвентъ издалъ декретъ, что со дня объявленія всеобщаго мира смертная казнь будетъ отмѣнена во всей республикѣ. При этомъ въ собраніи въ числѣ противниковъ смертной казни явились Робеспьеръ (произнесенная имъ 30 Мая 1791 г. рѣчь была напечатана отдѣльно въ Парижѣ въ 1830 г.) и Маратъ. Во французскихъ законодательныхъ собраніяхъ и впослѣдствіи неоднократно дѣлались предложенія объ отмѣнѣ смертной казни: въ 1848 г.—Викторомъ Гюго; въ 1865 г.—Жюль Фавромъ; въ 1870 г.—Жюль Симономъ; въ 1877 г.—Лун-Бланомъ, но безуспѣшно. Такой же результатъ имѣли предложенія объ отмѣнѣ казни въ 1881 и 1888 г.г. 11 Іюня 1906 г. Ж. Рейнахъ внесъ въ палату депутатовъ

чаяхъ, при чемъ за отцеубійство была сохранена даже квалифицированная смертная казнь; но это число было значительно уменьшено реформами уголовнаго кодекса въ 1832 и въ особенности 1848 г.г., отмѣнившими эту казнь за преступленія политическія [1]). Хотя и теперь по числу случаевъ, обла-

предположеніе о замѣнѣ смертной казни пожизненною каторгою. Это предположеніе вызвало правительственный проектъ, внесенный министромъ Клемансо 5 Ноября 1906 г., заключавшій слѣдующія основныя положенія: смертная казнь отмѣняется, исключая случаевъ назначенія ея по военно-уголовнымъ законамъ за преступленія, учиненныя во время войны; смертная казнь замѣняется пожизненнымъ заключеніемъ (l' internement), причемъ первыя шесть лѣтъ заключенія осужденные отбываютъ въ maison de force въ одиночной камерѣ; беременныя подлежатъ одиночному заключенію послѣ разрѣшенія отъ бремени; совершеніе присужденными къ пожизненному заключенію новаго преступнаго дѣянія, караемаго уголовнымъ наказаніемъ, влечетъ пожизненное заключеніе въ одиночной камерѣ (l'encellulement perpétuel). Парламентская комиссія въ лицѣ ея докладчика адвоката Крюнна высказалась въ пользу новаго закона, но въ то же время въ обществѣ, съ свойственною французамъ впечатлительностью, началась, подъ вліяніемъ особенно выдающихся случаевъ убійствъ, а съ другой стороны подъ вліяніемъ прессы, агитація за сохраненіе казни. Такъ, на referendum, организованный редакціею «le petit Parisien» о смертной казни изъ 1.412,317 отвѣтовъ дали 1.083,655 за ея удержаніе и только 328,692 за ея отмѣну. Изъ многихъ судовъ Франціи присяжные стали обращаться съ заявленіями, первоначально къ президентамъ ассизныхъ судовъ, а когда такое обращеніе, согласно разъясненіямъ министра, было признано недопустимымъ, въ законодательныя палаты. Въ этихъ обращеніяхъ, которыхъ по свидѣтельству Лакассаня въ 1907 г. было 53, выражались пожеланія сохраненія смертной казни въ кодексѣ, признанія непоколебимости рѣшенія суда присяжныхъ и ограниченія правъ президента республики на помилованіе осужденныхъ; причемъ однако въ весьма многихъ заявленіяхъ выражалось пожеланіе отмѣны публичнаго исполненія казни, въ виду того вреднаго вліянія, которое такое исполненіе оказываетъ на присутствующихъ. Разгаръ этой полемики аболиціонистовъ съ защитниками смертной казни отразился на спинѣ «бѣднаго Макара», т. е. въ данномъ случаѣ на обвиняемыхъ. Какъ указываетъ Лакассань (стр. 154) число приговоренныхъ къ смертной казни, которое было 9 въ 1902 г., 15 въ 1903 г. 16 въ 1904, страшно поднялось; такъ, со времени внесенія законопроекта Клемансо объ отмѣнѣ смертной казни, въ теченіе 8 мѣсяцевъ 1907 года, присяжные вынесли 54 смертныхъ приговора. Въ результатѣ всей этой борьбы, скорѣе общеполитическаго, даже вѣрнѣе—политико-партійнаго характера борьбы противъ министерства Клемансо, оказался провалъ проекта Рейнаха въ палатѣ депутатовъ. Въ засѣданіи 8 Дек. нов. стиля 1908 г. онъ былъ отклоненъ большинствомъ 330 противъ 201. Сравни подробныя свѣдѣнія у Hetzel, стр. 164 и сл., а также докладъ Вл. Набокова въ петербургск. юрид. обществѣ въ засѣданіи 15 Дек. 1908 г.

[1]) Въ томъ же году была отмѣнена и квалифицированная смертная казнь за отцеубійство: но сопровождавшій наказаніе обрядъ остался и нынѣ, вызывая порицаніе криминалистовъ. Въ 1853 г. было разъяснено, что посягательство на жизнь императора не подходитъ подъ дѣйствіе закона 1848 г., а наказывается какъ parricide. Равнымъ образомъ, французскій кассаціонный судъ, по дѣлу объ убійствѣ гене-

гаемыхъ этою казнью, французскій кодексъ занимаетъ одно изъ первыхъ мѣстъ, при чемъ смертная казнь назначается не только за тяжкіе виды убійства, но и за другія преступленія, окончившіяся смертью потерпѣвшаго, какъ кастрація, или грозившія опасностью жизни—лишеніе свободы, истязанія, поджогъ, взрывы и т. п. [1]).

Въ Бельгіи, хотя смертная казнь и не отмѣнена, но фактически не примѣняется съ 1863 г. Въ 1866 г. былъ возбужденъ вопросъ о полной отмѣнѣ смертной казни, но онъ рѣшенъ отрицательно, большинствомъ 55 голосовъ противъ 43.

Въ Германіи Каролина угрожала смертью за 44 рода преступныхъ дѣяній; почти такое же количество знало прусское земское право 1794 г., германскій кодексъ 1872 г. сохраняетъ смертную казнь только въ двухъ случаяхъ: при предумышленномъ убійствѣ (Mord) и при посягательствѣ на жизнь императора германскаго или главы отдѣльнаго государства, когда посягательство учинено его подданнымъ или лицомъ, находящимся на территоріи этого государства [2]). Сверхъ того, по спеціальному закону

рала Брея, разъяснилъ, что убійство, хотя бы совершенное съ политическою цѣлью, не подходитъ подъ дѣйствіе закона 1848 г. Laborde, № 254, дѣлаетъ такой расчетъ уменьшенія случаевъ, караемыхъ смертью по французскому праву: по code pénal— она оставалась въ 115 случ., послѣ 1832 въ 37, послѣ 1848 въ 15.

[1]) Lainé, Traité, № 288 и сл.; Ortolan, Eléments, II, стр. 122 и сл. Въ 1901 г. смертная казнь отмѣнена за дѣтоубійство даже и для матери новорожденнаго ребенка. Ср. Garçon, code pénal.

[2]) На франкфуртскомъ національномъ собраніи 1848 г. (подробно у Hetzel, стр. 298) отмѣна смертной казни была отнесена къ числу основныхъ правъ германской націи большинствомъ 288 противъ 146, а затѣмъ казнь была отмѣнена въ Баденѣ, Вюртембергѣ и большинствѣ мелкихъ государствъ; хотя впослѣдствіи въ этихъ государствахъ была снова возстановлена. При обсужденіи проекта сѣверо-германскаго кодекса въ 1870 г. депутатъ проф. Планкъ сдѣлалъ предложеніе объ отмѣнѣ смертной казни, и при второмъ чтеніи это предложеніе было принято большинствомъ 118 противъ 81. Но вслѣдъ затѣмъ канцлеръ Бисмаркъ, въ рѣчи своей 23 Мая 1870 г., прибѣгъ въ защиту смертной казни къ наиболѣе сильному аргументу, заявивъ, что правительство въ случаѣ непринятія смертной казни возьметъ проектъ назадъ, и тѣмъ устранитъ навсегда возможность юридическаго объединенія Германіи. Тогда при третьемъ чтеніи смертная казнь была сохранена большинствомъ 127 противъ 119, но въ весьма ограниченномъ, сравнительно съ проектомъ, числѣ случаевъ. Съ введеніемъ германскаго уложенія въ сѣверо-германскомъ союзѣ, а потомъ во всей Имперіи, смертная казнь была возстановлена въ 6 германскихъ государствахъ, въ томъ числѣ въ Саксоніи, гдѣ она была отмѣнена въ 1868 г., и въ В. Г. Ольденбургскомъ. Такъ что не сбылись слова маститаго саксонскаго короля, высказанныя имъ при закрытіи саксонской палаты депутатовъ 30 Мая 1868 г., что отмѣна смертной казни въ Саксоніи послужитъ примѣромъ для всей Германіи: не Германія послѣдовала примѣру Саксоніи, а

1884 г., она назначается за злоупотребленіе взрывчатыми веществами, какъ скоро отъ сего произошла смерть человѣка, которую виновный могъ предвидѣть. Равнымъ образомъ по закону 28 Іюня 1905 г. смертная казнь назначается организаторамъ и руководителямъ преступленія, имѣющаго цѣлью насильственное похищеніе для обращенія въ рабство, если это похищеніе сопровождалось смертью похищеннаго (§ 1 abs 2) [1]). По военно-уголовнымъ законамъ, а равно и въ случаяхъ объявленія какой-либо мѣстности на военномъ положеніи, число случаевъ примѣненія смертной казни значительнѣе.

Въ Австріи число случаевъ, облагаемыхъ смертною казнью и при томъ квалифицированною, было чрезмѣрно еще по кодексу Маріи Терезіи [2]); но уже кодексъ 1803 г., исправленный въ 1852 г., допускалъ ее въ немногихъ случаяхъ—бунтъ и посягательство на особу императора, предумышленное убійство, разбой, сопровождавшійся убійствомъ, поджогъ съ отягчающими обстоятельствами и нѣкоторыя общеопасныя поврежденія желѣзнодорожныхъ сооруженій; а по послѣднему проекту министра Клейна она сохраняется только въ двухъ случаяхъ: за убійство, совершенное во время отбытія наказанія и альтернативно съ пожизненнымъ заключеніемъ за предумышленное убійство и за посягательство на особу императора. Гораздо въ большемъ числѣ случаевъ назначается смертная казнь по законамъ военнымъ и притомъ при примѣненіи ихъ не только въ военное, но и въ мирное время. Вмѣстѣ съ тѣмъ, по австрійскому кодексу смертная казнь не примѣняется къ несовершеннолѣтнимъ, не достигшимъ 20 лѣтъ; въ тѣхъ

саксонскому народу, несмотря на его, засвидѣтельствованное королемъ, отвращеніе отъ этого наказанія, пришлось подчиниться волѣ непреклоннаго канцлера. Впрочемъ Goldschmidt въ Vergleichende Darstellung говоритъ, что теперь настроеніе въ Германіи не въ пользу отмѣны смертной казни, тогда какъ ко времени изданія уложенія 1872 г. было преобладаніе мнѣній за отмѣну. Ср. докладъ М. Исаева въ петер. юрид. общ. 5 фев. 1910 г. Впрочемъ на вѣнскомъ съѣздѣ юристовъ, осенью 1912 г., за сохраненіе смертной казни высказалось—470, а противъ—424.

[1]) Ср. Liszt Lehrbuch, стр. 286 и 352; нельзя не прибавить, что даже такой сторонникъ смертной казни, какъ проф. Биндингъ, Lehrbuch, Band II, 1 § 22, называетъ законъ о динамитчикахъ—«отвратительное порожденіе страха, безсмысленно хватающагося за драконовскія средства». Въ проектѣ новаго германскаго уложенія 1909 г., составленнаго въ мин. юстиціи, смертная казнь сохраняется, но еще болѣе въ ограниченномъ объемѣ. А именно за посягательство на жизнь императора (§ 100) и за предумышленное убійство, но при предумышленномъ убійствѣ допускается при смягчающихъ обстоятельствахъ переходъ къ каторгѣ.

[2]) Впрочемъ, при пріемникѣ Маріи Терезіи Іосифѣ II смертная казнь была вовсе отмѣнена въ 1787 г.; но снова возстановлена въ 1796 г. при Францѣ II. Ср. Schrif., H Wahlberg, Neuere Praxis und Geschichte der Todesstrafe in Oesterreich. Gesam Schrif., II, стр. 138.

случаяхъ, когда эти преступныя дѣянія разсматриваются на судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то суду вмѣняется въ обязанность войти, въ случаѣ присужденія къ смертной казни, въ обсужденіе вопроса, не заслуживаетъ ли осужденный помилованія. Смертная казнь совершается въ закрытыхъ помѣщеніяхъ, при чемъ, при исполненіи казни сразу надъ нѣсколькими лицами, устраивается такъ, чтобы ни одинъ изъ казнимыхъ не видѣлъ казни другого (Strafprozessordnung § 404).

Въ Венгріи при составленіи нынѣ дѣйствующаго уголовнаго уложенія предполагалось вовсе исключить смертную казнь изъ числа наказаній, но въ кодексѣ 1878 г. она осталась въ двухъ случаяхъ; 1) при предумышленномъ или умышленномъ убійствѣ вообще и 2) при умышленномъ убійствѣ короля или покушеніи на таковое.

Въ бо́льшемъ объемѣ назначается смертная казнь по кодексамъ скандинавскимъ; такъ, напр., кодексъ шведскій 1864 г. угрожаетъ ею въ 23 случаяхъ [1]); въ Даніи по кодексу 1866 г. смертная казнь опредѣляется въ 7 случаяхъ.

Но за то смертная казнь вовсе отмѣнена по законодательствамъ: Румыніи съ 1864 г., Португаліи съ 1867 г., Голландіи съ 1870 г., Италіи съ 1890 г. [2]), Норвегіи съ 1 Января 1905 г.; въ Сербіи законопроектъ объ отмѣнѣ смертной казни внесенъ въ скупщину въ 1907 г. Въ Швейцаріи [3]) по конституціи 1874 г. была также отмѣнена смертная казнь; но въ 1879 г. это постановленіе замѣнено воспрещеніемъ примѣненія смертной казни лишь къ преступленіямъ политическимъ. До настоящаго времени смертная казнь возстановлена лишь въ 10 кантонахъ (изъ 25) и при томъ весьма незначительныхъ (Ури, Швицъ, Обвальденъ, Аппенцель, Валлисъ, Цугъ, С.-Галленъ, Люцернъ, Шафгаузенъ и Фрейбургъ), при чемъ въ нихъ до 1902 г. были исполнены 4 приговора— одинъ въ Швицѣ и 3 въ Люцернѣ [4]).

[1]) Ср. историческія и статистическія данныя о смертной казни въ Швеціи у d'Olivecrona, De la peine de mort, 1893 г. Но и въ Швеціи замѣчается постоянное уменьшеніе ея примѣненія, при чемъ d'Olivecrona доказываетъ, что это уменьшеніе не только не повлекло усиленія преступности, но, даже наоборотъ, многія изъ преступленій, какъ видно изъ приложенной къ книгѣ Оливекрона діаграммы, угрожаемыя смертною казнью, уменьшились.

[2]) Фактически смертная казнь не примѣнялась въ Португаліи съ 1846, въ Голландіи съ 1864, въ Италіи съ 1875 г.

[3]) Подробныя свѣдѣнія о смертной казни въ Швейцаріи у Stoos, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, 1892, стр. 285—303.

[4]) Вообще ходъ отмѣны смертной казни, говоритъ Кистяковскій (стр. 242), былъ слѣдующій: въ XVIII столѣтіи она была почти вполнѣ отмѣнена за преступ-

Но угроза смертью не только значительно уменьшилась въ законодательствахъ, она въ то же время, такъ сказать, упростилась, потеряла свой прежній обликъ, потрясающій современнаго человѣка своею жестокостью. Трудно представить себѣ, сколь изобрѣтательна была человѣческая фантазія по отношенію къ тѣмъ мученіямъ, которыя предшествовали лишенію жизни и заставляли осужденныхъ просить, какъ милости, послѣдняго удара.

Кистяковскій въ своемъ изслѣдованіи о смертной казни (стр. 254 и сл.), перечисляя употребительнѣйшіе виды отягченной смертной казни въ средніе вѣка и до XVII вѣка, насчитываетъ ихъ болѣе 20, въ томъ числѣ: кипяченіе въ маслѣ, винѣ или водѣ, колесованіе, четвертованіе и разрѣзываніе, распятіе, сожженіе, закопаніе живымъ, содраніе кожи, вытягиваніе кишекъ, залитіе горла металломъ, мореніе голодомъ, засѣченіе и т. д., при чемъ каждое изъ этихъ наказаній допускало самые разнообразные оттѣнки и комбинаціи [1]). Нерѣдко казни, особенно въ чрезвычайныхъ случаяхъ, выдумывались ad hoc, по совѣщанію съ людьми опытными и свѣдущими. Таковы, напр., получившія по своей жестокости историческую извѣстность—казни Равальяка въ 1610 г. и Даміена въ 1757 г. Равальяка положили на спину на эшафотъ и крѣпко прикрѣпили цѣпями всѣ части тѣла, затѣмъ къ рукѣ его привязали орудіе преступленія и жгли ее сѣрнымъ огнемъ, затѣмъ клещами рвали въ разныхъ мѣстахъ тѣло и лили въ раны расплавленный свинецъ, масло и сѣру, потомъ каждый членъ тѣла прикрѣпили къ лошадямъ и заставляли ихъ тянуть сначала небольшими порывами, а потомъ изъ всѣхъ силъ, пока эти части не оторвались; наконецъ, всѣ части тѣла были собраны вмѣстѣ и сожжены, а прахъ развѣянъ по вѣтру.

ленія противъ религіи, противъ нравственности, и за большую часть посягательствъ противъ собственности. Въ теченіе XIX столѣтія она отмѣнена почти за всѣ остальные виды преступленій противъ собственности, за исключеніемъ только тѣхъ, которыя вмѣстѣ съ тѣмъ заключали посягательства на жизнь отдѣльныхъ лицъ и общественную безопасность. Нынѣ она остается за преступленія государственныя въ тѣсномъ смыслѣ и за преступленія противъ жизни; но область и этихъ преступленій съ каждымъ годомъ все болѣе и болѣе суживается.

[1]) Такъ, Loiseleur, Les crimes, стр. 171—173, указываетъ, напр., какъ на отягченіе сожженія, на прокапчиваніе на плохо горящихъ угляхъ, на медленномъ огнѣ тлѣющихъ растеній и т. п. Ср. подробное описаніе разныхъ родовъ и видовъ квалифицированныхъ казней съ соотвѣтственными рисунками у Квантера: ужасающее впечатлѣніе производитъ этотъ подборъ изобрѣтательности человѣка-звѣря. Особенно ужасно, разнообразно и отвратительно было сожженіе, описаніе видовъ коего заняло у Квантера 35 страницъ.

Въ 1745 г. защитники претендента въ Шотландіи должны были, какъ сказано въ приговорѣ, висѣть, но не до смерти; имъ заживо нужно было вырвать кишки, затѣмъ вырѣзать сердце и сжечь, а потомъ уже отрубить голову, чтобы они по возможности при жизни испытали преддверіе адскихъ мукъ.

По кодексу Маріи Терезіи для Австріи 1768 г. обыкновенными добавками смертной казни были: рваніе тѣла раскаленными щипцами, вырѣзываніе ремней изъ спины, отрѣзываніе грудей и т. д. [1]).

Теперь повсюду смертная казнь выполняется однимъ актомъ, преимущественно посредствомъ гильотины, какъ сравнительно наиболѣе скораго и безболѣзненнаго лишенія жизни, или же черезъ повѣшеніе (Англія, Австрія, Россія), въ особыхъ случаяхъ, преимущественно для военныхъ, черезъ разстрѣляніе [2]).

Возраженія, дѣлаемыя противъ гильотины нѣмецкими криминалистами, на основаніи исторической роли этого рода казни въ эпоху террора, конечно, не имѣютъ серьезнаго значенія, такъ какъ весь вопросъ сводится къ тому, чтобы сдѣлать наказаніе наименѣе мучительнымъ для осужденнаго. Редакціонная комиссія по составленію нашего уголовнаго уложенія сохранила висѣлицу въ томъ соображеніи, что введеніе обезглавленія машиною было бы для насъ нововведеніемъ, а между тѣмъ практика и этого вида смертной казнои указываетъ случаи крайне неудачнаго исполненія, когда падающій ножъ или топорикъ не отрубалъ головы, а наносилъ только рану, создавая отвратительное зрѣлище акта неудавшейся бойни, а иногда борьбы тяжко-раненаго съ палачами [3]).

---

[1]) Изъ германскихъ государствъ въ Саксоніи сожженіе было отмѣнено только съ изданіемъ кодекса 1838 г., а въ княжествѣ Рейсъ-Грейцъ въ томъ же году былъ даже случай примѣненія этого наказанія. Въ Берлинѣ послѣднее сожженіе было въ 1823; колесованіе отмѣнено въ Пруссіи только въ 1851 г. Въ Вюртембергѣ колесованіе отмѣнено только въ 1824 г. Ср. Koestlin, System, стр. 466. Объ отмѣнѣ квалифицированной смертной казни въ XIX вѣкѣ, см. Güntler, III, стр. 35 и слѣд.

[2]) Первоначально во Франціи гильотина называлась луизетой (Louisette), по имени д-ра Louis, постояннаго секретаря академіи хирургіи, представившаго въ національное французское собраніе въ 1792 г. докладъ по поводу предложенія д-ра Guillotin о новомъ аппаратѣ смерти. Lenôtre, La guillotine et les exécuteurs des arrêts criminels pendant la révolution, 1910 г., стр. 324. Какъ говоритъ A. Lacassagne, Peine de mort et criminalité, 1908, стр. 133, 20 Марта 1792 г. законодательное собраніе декретировало введеніе этого вида казни, а 25 Апрѣля былъ первый случаи ея примѣненія.

[3]) Но и по отношенію къ случаямъ правильнаго примѣненія гильотины нынѣ выяснилось, что дѣйствительная смерть, хотя и наступаетъ скорѣе, чѣмъ при повѣшеніи, но не одновременно съ обезглавливаніемъ. Давно уже во Франціи

При составленіи уголовнаго уложенія наша редакціонная коммиссія также не рѣшилась на введеніе, предлагавшагося нѣкоторыми криминалистами, способа лишенія жизни отравленіемъ или электрическимъ токомъ.

Самая казнь прежде отправлялась не только публично, но по возможности на людныхъ площадяхъ, при большомъ стеченіи народа, или на перекресткахъ большихъ дорогъ, гдѣ трупы казненныхъ были бы издали видны проходящимъ. Не только не убирались эшафоты и висѣлицы, но и самые трупы убитыхъ не снимались цѣлыми годами. При Петрѣ В. Лобная площадь въ Москвѣ была уставлена рожнами, на которые воткнуты были головы, и висѣлицами, на которыхъ мотались трупы стрѣльцовъ; и только въ 1727 г. были сняты эти висѣлицы и столбы. То же мы видимъ и во всей Европѣ (Кистяковскій, стр. 252 и сл.), и не одинъ языческій Римъ устраивалъ зрѣлища травли осужденныхъ звѣрями, сожженіе «свѣточей христіанства»; совершенно то же дѣлала позднѣе и христіанская Европа, казня еретиковъ и чернокнижниковъ. Въ Испаніи

указывали, что головы особенно энергичныхъ людей, напр. казненныхъ за такъ называемыя идейныя преступленія, продолжаютъ чувствовать и думать послѣ того, какъ скатятся въ роковую корзину. Говорятъ что это сознаніе продолжается цѣлые часы; извѣстенъ легендарный разсказъ что щеки головы Шарлотты Корде покраснѣли послѣ пощечины, данной ей рукою палача; но спеціалисты медики научно доказывали, что всѣ эти разсказы плоды фантазіи (ср. д-ра P. Loya, La mort par la decapitation, 1888). Однако самыя новѣйшія изслѣдованія показали, что смерть гильотинированныхъ наступаетъ все таки не мгновенно. Вотъ что сообщаетъ д-ръ Beaurieux изъ Орлеана относительно казни нѣкоего Langille (см. Lacassagne, стр. 168 а также въ archives d'anthropologie criminelle, 1905 p. 643): подсудимый не только встрѣтилъ смертный приговоръ совершенно спокойно, но сохранилъ спокойствіе и тогда, когда подходилъ къ гильотинѣ; гильотина отрѣзала голову скоро и затѣмъ д-ръ Борье наблюдалъ, что когда отрубленная голова упала, то вѣки и губы гильотинированнаго двигались около 5—6 секундъ, сокращенія при этомъ были неправильно ритмичны. Я подождалъ, говоритъ онъ, нѣсколько секундъ; спазматическія движенія прекратились, лицо потускнѣло, вѣки закрылись на половину надъ глазными яблоками, дозволяя видѣть только бѣлизну глазной оболочки (la blancheur des conjonctives), совершенно такъ, какъ можно видѣть у находящихся въ агоніи. Послѣ этого я позвалъ сильно и рѣзко: «Langille!» Я видѣлъ тогда, что его вѣки медленно поднялись, безъ всякаго спазматическаго сокращенія (я настаиваю на этой особенности), поднялись движеніемъ правильнымъ, отчетливымъ и нормальнымъ, какъ это происходитъ у людей, которыхъ разбудили или вывели изъ задумчивости. Потомъ глаза Лангиля опредѣленно остановились на моихъ и зрачки приспособились. Это не былъ взглядъ блуждающій и безъ всякаго выраженія, который мы можемъ наблюдать постоянно у умирающихъ, когда мы ихъ о чемъ нибудь спрашиваемъ, нѣтъ, предо мною были

церемонія сожженія еретиковъ длилась цѣлыми днями, торжественныя сожженія назначались въ дни особенно важныхъ государственныхъ событій, какъ вступленія на престолъ, брака королей и т. п. [1]). На казняхъ, даже такихъ, какъ описанная выше казнь Равальяка, присутствовала не только чернь, но дамы высшаго общества, въ роскошныхъ туалетахъ [2]). Король Испанскій, какъ нѣкогда Неронъ, самъ подавалъ знакъ для начатія торжественныхъ auto da fe. Самое исполненіе смертной казни не только въ тѣ времена, когда казнь являлась жертвоприношеніемъ, религіознымъ обрядомъ, когда она, естественно, выполнялась жрецами-первосвященниками, царями (ср. Кистяковскій, стр. 268), но и гораздо позднѣе, вовсе не считалось чѣмъ либо позорнымъ. Въ средневѣковой Германіи нерѣдко палачи возводились въ дворянское достоинство; во Франціи самый титулъ ихъ «maitre des hautes oeuvres», «vengeur de peuple», въ эпоху революціи, показывалъ, что они занимали почетное положеніе. Петръ Великій въ Преображенскомъ собственноручно отрубилъ головы пятерымъ стрѣльцамъ; «въ Преображенскомъ, говоритъ Соловьевъ, происходили кровавыя упражненія: здѣсь 17 Октября (1698 г.) приближенные царя рубили головы стрѣльцамъ. Князь Ромодановскій отсѣкъ четыре головы; Голицынъ, по неумѣнью рубить, увеличилъ муки доставшагося ему несчастнаго; любимецъ Петра—Алексашка (Менщиковъ) хвалился, что обезглавилъ 20 человѣкъ» [1]). Котошихинъ говоритъ:

глаза совершенно живыя, которыя на меня смотрѣли. По прошествіи нѣсколькихъ секундъ вѣки закрылись тихо, безъ всякихъ подергиваній и голова была предо мною такою же, какъ и до моего оклика. Тогда я возобновилъ окликъ и снова, безъ спазмъ, медленно, вѣки поднялись и глаза совершенно живые устремились на мои, даже можетъ быть съ бо́льшимъ вниманіемъ (pénetration). Потомъ новое закрытіе вѣкъ, однако менѣе полное. Я попробовалъ третій окликъ, ничего болѣе не двигалось, и глаза приняли стеклянный видъ, какъ у мертвыхъ. Я разсказалъ Вамъ точно о томъ, что мнѣ пришлось наблюдать; все это продолжалось отъ 25—30 секундъ. На сходныя явленія въ головахъ казненныхъ, по словамъ докладчика указывали и нѣкоторые другіе врачи, присутствовавшіе при гильотинированіи. Они свидѣтельствуютъ, что головы казненныхъ сохраняютъ рефлексы слуха и зрѣнія. Большинство врачей предполагаетъ, что при этомъ сознаніе утрачивается тотчасъ послѣ обезглавливанія, но Борьё думаетъ, что нѣтъ научныхъ данныхъ отрицать возможности переживанія сознанія и слѣдовательно ощущенія страданія и послѣ казни. Убѣжденный сторонникъ смертной казни, Лакассань прибавляетъ однако (стр. 173), что такая исключительная возможность переживанія казни не можетъ служить основаніемъ для отмѣны этого наказанія; но онъ предпочитаетъ гильотинѣ повѣшеніе по англійскому способу, сопровождающемуся немедленной потерею сознанія.

[1]) Loiseleur, Les crimes et les peines, 1863 г., стр. 129.

[2]) Ср. также у Prins о поведеніи публики на казни Дамьена.

«а въ палачи на Москвѣ и въ городахъ ставятся всякаго чину люди, кто похочетъ»; право брать насильно кого угодно изъ присутствующихъ при публичномъ исполненіи тѣлесной казни въ подмогу палачу было у насъ запрещено только указомъ 28 Апрѣля 1768 г. (п. с. з. № 13108).

Но какъ измѣнились всѣ эти условія къ настоящему времени! Даже сохраняя публичность смертной казни, ее стали исполнять въ мѣстахъ наиболѣе глухихъ, въ возможно ранніе часы, иногда даже тщательно скрывая отъ народа время исполненія казни, и, наконецъ, мало по малу почти во всѣхъ государствахъ введена система непубличнаго ея исполненія [2]).

Также измѣнилось и общественное положеніе палача. Какъ замѣчаетъ Кистяковскій (стр. 272), нынѣ для европейскаго жителя обязанность палача составляетъ предметъ ужаса и отвращенія; палачъ—это лицо отверженное, одно прикосновеніе къ которому считается осквернѣніемъ; преступникъ легче можетъ возвратиться въ лоно общества, которое его извергло, и примириться съ нимъ, чѣмъ палачъ. Торговцы, говоритъ Луазелеръ (стр. 275), отказываются продавать палачу съѣстные припасы; деньги его внушаютъ народу ужасъ; народъ смотритъ на нихъ, какъ на цѣну пролитой крови; онъ вѣритъ, что на каждой монетѣ палача есть кровавое пятно, и, если случится получить нѣсколько этихъ проклятыхъ монетъ, онъ бросаетъ ихъ въ сторону, боясь отъ нихъ несчастья. Почти то же говоритъ С. Максимовъ [3]) о положеніи палачей въ Сибири: «крестьяне гнушались раздѣлить съ палачомъ кусокъ хлѣба, посадить его за столъ, прикосновеніе его руки считалось осквернѣніемъ». Оттого и понятно указаніе, сдѣланное еще адмираломъ Мордвиновымъ, что хотя палачъ получалъ иногда большія деньги (онъ говоритъ, до 10.000 р.) отъ подлежащихъ тѣлесной казни, но трудно было найти желающихъ быть палачомъ и приходилось выбирать изъ наиболѣе тяжкихъ преступниковъ; мало того, хотя принявшій обязанность палача освобождался отъ слѣдующаго ему тяжкаго наказанія, тѣмъ не менѣе многіе изъ

[1]) Соловьевъ, Исторія Россіи, т. XIV, стр. 280 и слѣд.

[2]) Теперь публичное исполненіе смертной казни сохранилось изъ большихъ государствъ только во Франціи; но по проекту уголовнаго уложенія и тамъ предполагается отмѣна публичности казни; законъ объ отмѣнѣ публичности былъ внесенъ въ палату въ 1906 г., но остался безъ разсмотрѣнія въ виду внесенія законопроекта объ отмѣнѣ смертной казни, не принятаго, однако, палатой.

[3]) Сибирь и каторга. I, стр. 319.

преступниковъ предпочитали плети и каторгу исполненію кровавыхъ обязанностей палача [1]).

Наконецъ, еще знаменательнѣе постоянное уменьшеніе числа осужденныхъ и казненныхъ. Хотя мы и не имѣемъ точныхъ статистическихъ данныхъ относительно примѣненія смертной казни въ средніе вѣка и въ XVII вѣкѣ за всѣ преступленія, а имѣемъ только отрывочныя данныя; хотя иногда цифры казнимыхъ, приводимыя изъ той эпохи, могутъ быть нѣсколько преувеличены, но тѣмъ не менѣе онѣ представляются достаточно точными для сравненія минувшаго съ настоящимъ. Значительное число казненныхъ падало на государственныя преступленія, на казни бунтовщиковъ, заговорщиковъ; но еще бо́льшее—на долю преступленій религіозныхъ: еретики, во славу Божію, истреблялись не сотнями и тысячами, а десятками тысячъ; иногда цѣлые города и провинціи предавались огню и мечу, по требованію представителей церкви, не только предавшихъ забвенію и попранію евангельскія слова мира и любви, но даже во время наибольшихъ кровопролитій фарисейски восклицавшихъ: «ecclesia abhorret sanguinem». Въ одной Испаніи инквизиція сожгла болѣе 35.000 чел., 16 Февраля 1568 г. святая инквизиція осудила на смерть всѣхъ жителей Нидерландовъ, какъ еретиковъ, за исключеніемъ поименно указанныхъ, и Филиппъ II, утвердивъ этотъ чудовищный приговоръ, далъ повелѣніе о немедленномъ приведеніи его въ исполненіе, безъ различія пола, возраста и ранга. Правда, этотъ приговоръ не былъ исполненъ полностью, но тѣмъ не менѣе въ Нидерландахъ суды Карла V казнили, по исчисленію Сарпи, 50.000, а по исчисленію Гуго-Гроція—до 100.000 еретиковъ; да при Филиппѣ II было казнено до 25.000 человѣкъ (Кистяковскій, стр. 179). Если же вспомнить изъ болѣе раннихъ эпохъ: казни павликіанъ, чуть не поголовное истребленіе альбигойцевъ [2]),

---

[1]) Страшная масса смертныхъ казней у насъ за послѣдніе годы не только увеличила число палачей, но и поколебала, какъ я уже указывалъ, прежнее отвращеніе къ нимъ; по крайней мѣрѣ въ извѣстной части населенія—явились палачи по охотѣ, добровольцы, принимающіе на себя эти обязанности человѣкобойцевъ, несомнѣнно, изъ дегенератовъ, хотя и полированной среды, и притомъ не только за плату, по нуждѣ, но, страшно сказать, въ качествѣ аматеровъ-любителей.

[2]) Истребленіе павликіанъ при королевѣ Теодорѣ (въ 844 г.) было превознесено, какъ душеспасительное дѣло, папою Николаемъ I; невѣроятное почти по числу жертвъ истребленіе альбигойцевъ съ 1209—1230 гг., обратившее цвѣтущую культурную страну въ пустыню, было выполнено не только съ благословенія, но и по распоряженію папы Иннокентія III. Geffken, Staat und Kirche, 1875 г., стр. 165, указываетъ, что, напр., при взятіи Безье было казнено свыше 38.000 чел.

рѣзню гугенотовъ, истребленіе католиковъ въ Англіи, жестокія казни въ Богеміи послѣ битвы на Бѣлой горѣ, то получатся поразительныя цифры. Также не менѣе значительно число сожженныхъ колдуновъ, вѣдьмъ, чернокнижниковъ, лицъ, вступившихъ въ союзъ съ дьяволомъ и т. д. Вольтеръ исчислялъ ихъ до 100.000 человѣкъ; но эта цифра несомнѣнно ниже дѣйствительной. Стоитъ просмотрѣть, напр., извѣстную книгу Сольдена [1]), чтобы поразиться количествомъ жертвъ, принесенныхъ, подъ руководствомъ и при содѣйствіи церкви, мракобѣсію и невѣжеству. Въ Каркасонѣ, напр., съ 1320 по 1350 г.г. сожжено колдуновъ до 400, а въ Тулузѣ въ то же время до 600 человѣкъ (I, стр. 227); въ епископствѣ Страсбургскомъ съ 1615—1635 г. казнено до 3.000 вѣдьмъ (I, 492), съ 1625—1630 г. въ маленькомъ епископствѣ Бамбергскомъ было сожжено до 900 колдуновъ и вѣдьмъ; такое же количество сжегъ въ то же время съ 1623—1631 г. и его сосѣдъ епископъ Вюрцбургскій (II, стр. 39) [2]). Судья изъ Нанси—Николай Рэми, хвалился тѣмъ, что онъ въ теченіе 16 лѣтъ сжегъ 800 вѣдьмъ; извѣстно также заявленіе знаменитаго благочестиваго Карпцова, что онъ во время своей судейской практики подписалъ до 20.000 смертныхъ приговоровъ (правда, не за одни религіозныя преступленія) [3]).

Болѣе точными представляются намъ цифры позднѣйшаго времени. Въ Англіи (безъ Шотландіи и Ирландіи) [4]) въ началѣ XIX столѣтія съ 1806—1825 было предано суду за преступленія, подлежащія смертной казни, 192.101 человѣкъ, осуждено 16.200 и казнено 1.614, слѣдовательно, въ годъ приговаривалось до 810 человѣкъ, а было казнимо по 80. Послѣ же реформъ тридцатыхъ годовъ цифры представляются (Holtzen-

---

[1]) Geschichte des Hexenprocesses, 2 изд., 1880 г. въ двухъ томахъ.

[2]) Въ томъ числѣ въ 1627—1629 г.—157 человѣкъ, при чемъ въ хроникѣ сохранился поименный списокъ этихъ лицъ: тутъ были лица всѣхъ сословій и состояній—и ученые доктора, и неграмотные, здоровые и увѣчные, старые и молодые; была, напр., казнена 9-ти-лѣтняя колдунья съ ея маленькой сестренкой; все это жарилось и пылало во имя Христа, по распоряженію или съ одобренія епископовъ и прелатовъ, считавшихъ себя horribile dicto, представителями христіанской церкви!

[3]) Günther, Wiedervergeltung, IV, стр. 11, разсказываетъ, что палачъ Францъ Шмидтъ въ Нюренбергѣ оставилъ дневникъ, въ которомъ заявляетъ, что онъ съ 1573—1613 г., т. е. въ 44 года, отправилъ на тотъ свѣтъ 361 человѣка, а его предшественникъ былъ счастливѣе и въ 24 года обезглавилъ 1.159 человѣкъ.

[4]) Чтобы имѣть представленіе о числѣ прежде исполнявшихся казней, достаточно указать что, по свидѣтельству лорда Фортескью (Hetzel, стр. 137), при Генрихѣ VIII (съ 1509—1547 г.) было казнено 72.000, а при Елизаветѣ (1558—1603 г.) свыше 89.000 человѣкъ.

dorf, стр. 352; d'Olivecrona, стр. 301; Піонтковскій, стр. 23) въ слѣдующемъ видѣ:

	приговорено	казнено
въ 1833—1837 г. среднимъ числомъ въ годъ было	573	25
— 1838—1847 — — — — — —	70	10
— 1848—1857 — — — — — —	58	11
— 1858—1867 — — — — — —	37	13
— 1868—1877 — — — — — —	24	14
— 1878—1887 — — — — — —	28	15
— 1888—1897 — — — — — —	—	16

Съ 1902—1905 казнено: 1902—22; 1903—14; 1904—19; 1905—17; въ среднемъ въ годъ по 18 человѣкъ.

При этомъ для сравнительной оцѣнки этихъ цифръ нужно имѣть въ виду возрастаніе населенія, почему дѣйствительное уменьшеніе процентнаго числа осужденныхъ и казненныхъ будетъ еще значительнѣе [1]).

Во Франціи [2]):

	приговорено	казнено
съ 1826—1830 г. среднимъ числомъ въ годъ было	111	72
— 1831—1840 — — — — — —	53	30
— 1841—1850 — — — — — —	49	34
— 1851—1860 — — — — — —	50	28
— 1861—1870 — — — — — —	19	11
— 1871—1880 — — — — — —	27	11
— 1881—1890 — — — — — —	30	6
— 1891—1900 — — — — — —	24	7
— 1901—1905 — — — — — —	16	1
за 1905 — — — — — —	14	4
— 1906 — — — — — —	20	—
— 1907 — — — — — —	41	—

При этомъ особенно уменьшилось число казненныхъ женщинъ; съ 1846—1860 г. ихъ было 39, съ 1861—1875 г.г.—6, а съ 1876 г. не было казнено ни одной.

---

[1]) Приведенныя цифры, однако, свидѣтельствуютъ о возрастаніи числа казней съ 1838 г. Высшее число осужденныхъ—38 было за 1884 г., а казненныхъ—21, 22 за 1877, 1888 и 1902 г.

[2]) Цифры взяты изъ офиціальныхъ отчетовъ Министерства Юстиціи и у Піонтковскаго.

Въ Австріи по офиціальнымъ мотивамъ къ проекту 1891 г. (стр. 32) всего было приговорено съ 1804 по 1890 г.г. 3.964, а казнено 413, при чемъ:

	приговорено	казнено
съ 1804—1852 г. среднимъ числомъ въ годъ было	30	9
— 1853—1872 — — — — — —	43	5
— 1873—1880 — — — — — —	109	3
— 1881—1890 — — — — — —	84	3
— 1891—1900 — — — — — —	74	3

Въ Венгріи (Піонтковскій, стр. 50) съ 1880—1899 г. было казнено 39 человѣкъ, по 2 человѣка въ среднемъ въ годъ, причемъ наибольшее число 7 было въ 1884 г., а въ 1893 и въ 1895—1899 г. не было ни одной казни.

Для Германіи извѣстно только общее число приговоренныхъ, которое было: въ 1891—1899 г.г.—644, при чемъ наивысшее число 95 падало на 1882 г., а низшее—37—на 1888 и 1899 г.г. [1]).

Въ Швеціи по даннымъ д'Оливекрона.

	Число казненныхъ.	Средняя ежегодная.
1749—1758	474	47,4
1759—1768	348	34,8
1769—1778	268	26,8
1779—1788	108	10,8
1789—1798	115	11,5
1799—1808	126	12,6
1809—1818	85	8,5
1819—1828	100	10,0
1829—1839	193	17,5

---

[1]) Болѣе ранніе статистическіе данные для Сѣверной Германіи собраны въ приложеніи къ мотивамъ германскаго кодекса—über die Todesstrafe. D'Olivecrona, стр. 289, приводитъ число осужденныхъ съ 1871—1890 г.—957, т. е. 47 въ годъ, но и ему не извѣстно число дѣйствительно исполненныхъ приговоровъ. Листъ полагаетъ, что ежегодно приводится въ исполненіе приблизительно отъ ½ до ⅔ приговоровъ. Ср. у Піонтковскаго (стр. 48).

	Число присужденныхъ.	Среднее въ годъ.
1882—1890	604	66
1890—1900	488	49
1901—1904	154	38

	Число казненныхъ.	Среднее въ годъ.
1840—1849	69	6,9
1850—1859	72	7,9
1860—1868	17	1,7
1870—1879	4	0,4
1880—1889	3	0,3
1749—1889	1,985	

Съ 1900 г. не было ни одного случая смертной казни.

Въ Норвегіи съ 1843—1867 г. было присуждено къ смертной казни 130 человѣкъ, казнено 16; а съ 1868—1889 г. осуждено 24, казнено 4, съ 1890 г. не было ни одно случая казни; въ Даніи съ 1866—1889 г.г. осуждено 47, казнено 3.

По свидѣтельству П. Люблинскаго и по даннымъ, представленнымъ офиціально на Вашингтонскій тюремный конгрессъ, въ Швеціи и Норвегіи параллельно съ уменьшеніемъ примѣненія смертной казни уменьшилось и число убійствъ. (Труды юрид. общ. т. V, 1911, стр. 133).

2. Доводы за и противъ смертной казни.

Всѣ эти данныя даютъ несомнѣнное право утверждать, что сравнительно недалеко то время, когда смертная казнь также исчезнетъ изъ кодексовъ, какъ исчезли ея неразрывные спутники—пытка, членовредительныя наказанія, клейменіе, кнутъ и плети [1]).

Это положеніе подтверждается и ближайшимъ разсмотрѣніемъ доводовъ, приводимыхъ ея защитниками и противниками.

Доводы эти, сообразно главнымъ группамъ карательныхъ теорій, сводятся къ двумъ главнымъ пунктамъ—справедливости и цѣлесообразности этого наказанія.

---

[1]) Я оставляю это положеніе, высказанное въ моихъ лекціяхъ, и теперь безъ измѣненій, потому что я глубоко вѣрю, что даже и эпоха 1906—1912 г. въ Россіи была явленіемъ преходящимъ; что вѣковые принципы Евангелія преодолѣютъ и эти темныя явленія нашей жизни, которыя исчезнутъ «яко таетъ воскъ отъ лица огня». Л. Н. Толстой, смертная казнь и христіанство, стр. 27, говоритъ: «Да, положеніе теперешняго христіанскаго человѣчества ужасно. Одно утѣшеніе то, что (оно) не можетъ дольше продолжаться; не могутъ же люди не признать ту вѣчную, хотя и смутно, но всегда сознаваемую каждымъ человѣкомъ истину о томъ, что людямъ свойственно жить не насиліемъ, не угрозами, не убійствами, а любовью, и, сознавъ эту истину, не могутъ же (они) не измѣнить свою дѣятельность».

Имѣетъ ли право государство отнимать высшее благо, дарованное человѣку, высшій даръ провидѣнія? Можетъ ли лишеніе жизни быть справедливымъ воздаяніемъ за совершенное преступленіе?

Одному изъ доводовъ, вскользь указанному Беккаріа, что смертная казнь не опирается ни на какомъ законномъ правѣ, потому что человѣкъ, вступая въ общество, не уступалъ права на свою жизнь, суждено было, несмотря на всю его безпочвенность, сдѣлаться почти центромъ спора о смертной казни въ концѣ XVIII и началѣ XIX столѣтія. Человѣкъ не могъ уступать обществу права на свою жизнь, такъ какъ онъ и самъ лишенъ возможности распоряжаться ею, чему доказательствомъ служитъ повсемѣстная наказуемость убійства по согласію, а въ нѣкоторыхъ законодательствахъ и самоубійства. Жизнь не составляетъ блага, даруемаго человѣку государствомъ, а потому государство и не имѣетъ законнаго права отнимать эту жизнь; жизнь есть даръ Божій, ея прекращеніе или продленіе зависитъ только отъ воли Творца, и государство, самовластно прекращая таковую, присвоиваетъ себѣ непринадлежащее ему право [1]).

Но независимо отъ бездоказательности нынѣ, впрочемъ, почти позабытой теоріи договорнаго основанія государствъ, остается также не подтвержденнымъ афоризмомъ и то, что человѣкъ не можетъ уступить обществу право на свою жизнь: не видимъ ли мы нынѣ, что самоубійство повсюду утратило характеръ наказуемаго дѣянія, а согласіе убитаго во многихъ кодексахъ признается обстоятельствомъ, измѣняющимъ не только мѣру, но и родъ наказуемости. Да и не признаютъ ли всѣ государства одною изъ священныхъ обязанностей каждаго гражданина жертвовать собою для защиты отечества и не считаютъ ли уклоненіе отъ воинской повинности преступнымъ дѣяніемъ? Не знаютъ ли всѣ уголовные кодексы института необходимой обороны, въ силу коего почитается правомѣрнымъ даже лишеніе жизни частнымъ лицомъ человѣка, на него преступно нападающаго. Конечно, не государство даетъ жизнь гражданамъ, но отъ него также не происходятъ и другія человѣческія блага— здоровье, свобода; да при томъ еще нужно доказать, что государство, наказывая, можетъ поражать только тѣ блага преступника, которыя

[1]) Этотъ вопросъ о законности смертной казни и теперь еще занимаетъ видное мѣсто въ сочиненіяхъ французскихъ и итальянскихъ юристовъ; ср., напр., краснорѣчивыя возраженія противъ смертной казни съ точки зрѣнія естественнаго права у Carrara, programma, I, № 663 и слѣд. Ср. также возраженія противъ Беккаріа у F. Hélie, I, 44. Противъ этого положенія Беккаріа у насъ возражалъ еще кн. Щербатовъ. О смертной казни, стр. 58.

возникаютъ въ государствѣ и по волѣ государства. Наконецъ, если представляются печальнымъ забвеніемъ великихъ истинъ, завѣщанныхъ Божественнымъ Учителемъ, на крестѣ молившимъ: «Отче, отпусти имъ: не вѣдятъ бо, что творятъ», казни и преслѣдованія, учиняемыя во славу христіанскаго Бога любви и всепрощенія; если и странно, чтобы не сказать болѣе, видѣть еще и нынѣ пастырей церкви, ратующихъ за необходимость удержанія смертной казни, на основаніи началъ, будто бы преподанныхъ въ Евангеліи [1]), то, съ другой стороны, соотвѣтствіе или несо-

---

[1]) Мнѣ думается, что сторонники смертной казни смѣшиваютъ въ этомъ отношеніи начала Ветхаго Завѣта съ ученіемъ Евангелія, забывая, что Спаситель сказалъ: слышасте, яко речено бысть: око за око, и зубъ за зубъ. Азъ же глаголю вамъ: не противитеся злу (Матѳія, гл. 5, ст. 38 — 41). Всѣмъ памятенъ такъ же отвѣтъ Христа книжникамъ и фарисеямъ о побитіи камнями прелюбодѣйной жены. «Кто изъ Васъ безъ грѣха, первый брось въ нее камень» (Іоан. 5, 7). Heizel, стр. 49 и сл., послѣ тщательнаго разбора всѣхъ мѣстъ Евангелія, указываемыхъ защитниками смертной казни, а равно и апостольскихъ посланій, приходитъ къ положительному выводу (стр. 71), что это наказаніе не только не можетъ быть обосновано на ученіи Христа, но и совершенно противорѣчитъ его существу. Какъ справедливо замѣчаетъ Кистяковскій, стр. 187, для изслѣдователя вопроса о смертной казни не имѣетъ значенія споръ между богословами о толкованіи разныхъ мѣстъ Ветхаго и Новаго Завѣта, какъ доказательствъ pro и contra смертной казни, *а важно понять духъ ученія Христа. Богъ христіанскій есть Богъ любви и милости, желающій не мести и кары, а исправленія падшаго человѣка,* въ противоположность Ветхозавѣтному Богу—Богу гнѣва и мести. Христосъ—это учитель и защитникъ рабовъ и вообще бѣднаго класса, который въ его время во всѣмъ мірѣ былъ главнымъ поставщикомъ висѣлицъ, креста и всевозможныхъ казней. Оттого первые христіане были рѣшительными противниками смертной казни; они считали осквернеміемъ присутствіе при исполненіи казни; отцы церкви первыхъ вѣковъ безусловно высказывались противъ смертной казни. Любопытно, что когда церковь сдѣлалась изъ гонимой — господствующею и гонительницею иновѣрныхъ, когда она забыла и Евангеліе и церковныя преданія, то многіе изъ сектантовъ, какъ, напр., въ XIII вѣкѣ Вальдейцы, возвели отрицаніе смертной казни въ одинъ изъ догматовъ. Графъ Л. Н. Толстой, по поводу невѣроятнаго утвержденія А. Ст.—на въ «Новомъ Времени» отъ 1908 г. 18 декабря, что въ Евангеліи (отъ Марка, гл. 7, ст. 9—13) Христосъ высказывается въ пользу смертной казни, и что Христосъ самый законъ, установляющій смертную казнь, называетъ «словомъ Божіимъ», указывая на зловредность этой статьи, прибавляетъ: «оправдывать смертную казнь словомъ Христа (т. е. ссылаться, въ ея оправданіе, на слова Христа) не рѣшится ни одинъ изувѣръ: такое оправданіе кромѣ своей искусственности безсовѣстно . . . . . Можно ли говорить о томъ, что Христосъ не только запрещалъ убійство, не только признавалъ необходимою смертную казнь, но будто-бы упрекалъ людей за то, что они отмѣнили ее, и это Христосъ, проявленіе Бога любви, того Бога, который есть любовь!» (смертная казнь и христіанство 1909, стр. 9—12). Священникъ Тихвинскій въ Государственной Думѣ при

отвѣтствіе карательныхъ мѣръ съ великими началами христіанской морали само по себѣ не могутъ имѣть исключительно рѣшающаго значенія, такъ какъ наказаніе есть мѣра, осуществляемая въ царствѣ кесаря, а не въ царствѣ «не отъ міра сего» [1]).

Поэтому называть смертную казнь беззаконнымъ наказаніемъ, вѣками освященнымъ юридическимъ убійствомъ, значитъ забыть всю исторію смертной казни, условія ея развитія; нельзя же, какъ справедливо замѣчаетъ F. Hèlie, игнорировать тотъ фактъ, что мы встрѣчаемся съ смертною казнью у самыхъ различныхъ народовъ, на всѣхъ ступеняхъ культуры, при всѣхъ религіяхъ и при самыхъ разнообразныхъ условіяхъ жизни.

Но одно доказательство того, что государство имѣетъ право на отнятіе жизни, очевидно, недостаточно для оправданія смертной казни, какъ наказанія, даже съ точки зрѣнія теорій абсолютныхъ. Нужно пойти далѣе и посмотрѣть: дѣйствительно ли примѣненіе этого наказанія съ необходимостью вытекаетъ изъ идеи справедливаго воздаянія, какъ основы правосудія? Обращаясь къ отвѣту на этотъ вопросъ, мы съ удивленіемъ увидимъ полное различіе мнѣній даже между выдающимися представителями этого воззрѣнія. Если, съ одной стороны, основатели абсолютныхъ теорій—Кантъ, Гегель, Шталь и ихъ ближайшіе сотрудники, какъ Абегтъ, Гельшнеръ, считаютъ смертную казнь самымъ основнымъ звеномъ теоріи справедливаго возмездія, то, съ другой, не менѣе талантливые защитники того же направленія—какъ Кестлинъ, Бернеръ, считаютъ ея примѣненіе нарушеніемъ справедливости, заявляя тѣмъ самымъ, какъ условно, очевидно, самое понятіе справедливости!

обсужденіи законопроекта объ отмѣнѣ военно-полевыхъ судовъ говорилъ между прочимъ: «убійство по суду, убійство въ христіанскомъ обществѣ, во имя Бога—это преступнѣйшее изъ убійствъ. Мы слышали голосъ отъ Синая «не убій», не лишай никого жизни. Если въ законѣ Моисеевомъ есть изъятіе, то Спаситель нашъ прямо сказалъ намъ: это по жестокосердію вашему . . . Вспомните, какъ два ученика Спасителя, Іаковъ и Іоаннъ, когда одно селеніе не приняло ихъ ученія, просили у Спасителя послать на селеніе огонь, какъ сдѣлалъ это Илья. Христосъ отвѣтилъ, что онъ не губить пришелъ, а спасать. Смертная казнь не только смерть тѣла, но и души. Ср. Могилянскій, смертная казнь, приложеніе, стр. 64.

[1]) Этимъ, собственно говоря, исчерпывается все содержаніе брошюры П. Дическуло, Христіанство и смертная казнь 1909 г. Онъ выходитъ изъ того положенія, что «міръ сей и царство Божіе, а равно и отношеніе къ нимъ каждаго человѣка должны быть діаметрально противоположны», и что потому не можетъ быть ни христіанскаго государства, ни государственнаго христіанства (стр. 38). Афоризмъ теоретически бездоказательный, а практически болѣе чѣмъ непригодный для разумной государственной жизни.

Если ставить принципомъ наказанія матеріальное возмездіе, то, конечно, кажущееся основаніе отыскать нетрудно: «кровь за кровь»; «убилъ ты кого-нибудь, ты убилъ самого себя», говорилъ еще Кантъ; но такое начало пригодно только для примптивныхъ эпохъ уголовнаго правосудія, когда мститель одинаково поражалъ и умышленнаго, и случайнаго убійцу, когда и тотъ, иже аще убіетъ ближняго, не вѣдая, какъ говорила книга Чиселъ, долженъ былъ бѣжать въ городъ искать убѣжища, чтобы спастись отъ мстителей. Но это объективное обоснованіе смертной казни теряетъ всякую цѣну въ современномъ правѣ, допускающемъ оттѣнки виновности и между учинившими предумышленное убійство. Надо, слѣдовательно, перейти къ діалектическому возмездію, взвѣшивающему на вѣсахъ Ѳемиды наказаніе и степень отклоненія частной воли отъ общей, степень нравственнаго паденія, выразившагося въ причиненномъ злѣ. Но тогда естественнымъ представляется положеніе Кестлина (System, стр. 445), что при такомъ взвѣшиваніи всецѣлое уничтоженіе личности было бы справедливо, если бы въ преступленіи вся субъективность являлась неизлѣчимо злою. Но такъ какъ это невозможно, то государство всегда должно оставить существовать личность, въ которой всегда лежитъ возможность нравственнаго возстановленія. Да и кто возьметъ на себя тяжкую задачу подобнаго взвѣшиванія. Судья? Но предоставленіе ему такого права жизни и смерти, по его усмотрѣнію и выбору, стоитъ въ противорѣчіи съ основными требованіями гарантіи личности въ современномъ государствѣ. Самому законодателю? Но онъ имѣетъ дѣло съ абстракціями, а какъ опредѣленно говорилъ французскій министръ юстиціи Guyot-Dessoigne, представляя въ 1906 г. во французскую палату депутатовъ проектъ закона объ отмѣнѣ смертной казни: «нынѣ является аксіомою, что не существуетъ двухъ событій одного и того же рода, которыя, даже совершенныя при одинаковыхъ условіяхъ, проявляли бы одинаковую степень испорченности». Да и что возьметъ законодатель за масштабъ для оцѣнки? Личное чувство справедливости? Но оно такъ шатко, такъ измѣнчиво. Голосъ народа, живущее въ немъ требованіе кровавой отплаты, неудержимо проявляющееся въ эпохи народныхъ бѣдствій, въ расправѣ съ поджигателями, конокрадами, въ судѣ Линча и т. д. Но нужно ли серьезно останавливаться на сближеніи правосудія съ этими проявленіями безграничнаго, безцѣльнаго и иногда чисто животнаго самосуда? Бороться съ звѣремъ въ человѣкѣ—вотъ задача законодателя. Можно-ли, какъ это дѣлаетъ, напр., Лакассань, указывать, какъ на оправданіе государства, на примѣры шаекъ воровъ и апашей, расправляющихся съ своими виновными сочленами. Какъ глубоко должны пасть государственные идеалы,

чтобы пользоваться для поддержки государственныхъ институтовъ такими уподобленіями.

Да и какъ объяснить, съ точки зрѣнія теоріи справедливости, историческую измѣнчивость объема примѣненія смертной казни и ея различную постановку въ современныхъ законодательствахъ? Почему угроза смертью матери, убившей своего новорожденнаго незаконнорожденнаго младенца, было требованіемъ справедливости во Франціи до закона 1901 г. и актомъ несправедливости въ Германіи или Россіи или въ той же Франціи послѣ 1901 г.? Какъ представимъ мы себѣ, что съ каждымъ новымъ закономъ, измѣняющимъ объемъ примѣненія смертной казни, измѣняется и понятіе справедливаго?

Тягчайшее изъ наказаній должно соотвѣтствовать и тягчайшему изъ преступленій; но какое преступленіе считать тягчайшимъ? Если мы признаемъ таковымъ злостное преднамѣренное лишеніе жизни себѣ подобнаго, то мы, однако, не должны забывать, что и оно допускаетъ много и весьма существенныхъ оттѣнковъ: убійство изъ корысти, изъ ревности, убійство родителей и т. п. Какой же изъ этихъ видовъ признать заслуживающимъ смерти? Или, оставивъ интересы отдѣльной личности, слѣдуетъ поставить на первый планъ интересы многихъ, считать наиболѣе тяжкими только дѣянія, создающія вредъ и опасность для многихъ лицъ— поджогъ, поврежденіе желѣзнодорожныхъ сооруженій? Или же, наконецъ, мы должны сказать, что въ жизни государственной всякое посягательство на жизнь индивидуумовъ представляется ничтожнымъ, сравнительно съ посягательствомъ на цѣлое, на самое бытіе государственнаго организма, на его основы, и что потому наиболѣе тяжкими злодѣяніями являются преступленія государственныя?

Но что же можемъ мы сказать въ тѣхъ случаяхъ, когда смертная казнь примѣняется къ преступнымъ дѣяніямъ, которыя ни съ какой точки зрѣнія не свидѣтельствуютъ о наивысшемъ напряженіи злой воли. Возьмите опять случаи изъ нашей вопіющей практики послѣдняго времени: сколько найдемъ мы примѣровъ примѣненія этого тягчайшаго наказанія къ самымъ маловажнымъ случаямъ экспропріацій, даже къ попыткамъ таковыхъ, оставшимся безъ всякихъ вредныхъ послѣдствій! Можетъ ли въ подобныхъ случаяхъ даже возникать вопросъ о какой либо соразмѣрности кары и преступленія?

Однимъ словомъ, смертная казнь недѣлимая, несоизмѣримая, неуравнительная, не можетъ быть пригоднымъ орудіемъ воздающаго правосудія, даже если бы мы признали полную теоретическую состоятельность этого воззрѣнія на сущность карательной дѣятельности.

Остается, слѣдовательно, разсмотрѣть доводы въ пользу цѣлесообразности этого наказанія [1]).

Смертная казнь, конечно, служитъ вѣрнѣйшимъ средствомъ обезпеченія общественнаго: отъ лишеннаго жизни несомнѣнно нельзя ожидать новыхъ посягательствъ на общественное спокойствіе и порядокъ. Но дѣлать изъ этого безспорнаго положенія какой либо практическій выводъ, а въ особенности имѣющій государственное значеніе, очевидно, нельзя, это совершенно противорѣчило бы государственной экономикѣ.

Обезпеченіе является только придаточною и второстепенною цѣлью карательной дѣятельности, и этимъ качествомъ нельзя опредѣлять достоин-

---

[1]) Въ докладѣ подкомиссіи нашей третьей Госуд. Думы такъ сгруппированы доводы защитниковъ смертной казни: Противники отмѣны казни возражаютъ, главнымъ образомъ, слѣдующее: 1) право отнимать жизнь принадлежитъ государству, въ силу естественнаго права необходимой обороны. Отецъ, защищая жизнь своего сына, мужъ, спасая честь своей жены, и всякій, для защиты своей собственной жизни, могутъ въ извѣстномъ случаѣ отнять жизнь у человѣка и не только могутъ, но и должны; по тѣмъ же причинамъ общество обязано охранять право, поддерживать порядокъ, для достиженія чего служитъ наказаніе. Если же предположить, что смертная казнь есть единственное наказаніе, способное остановить руку убійцы, могущее произвести дѣйствіе на окружающихъ, то приходится сдѣлать выводъ, что общество можетъ отнять у убійцы жизнь. 2) Смертная казнь производитъ несомнѣнно устрашающее дѣйствіе какъ на самыхъ приговоренныхъ, такъ и на населеніе. Главный доводъ аболиціонистовъ, будто статистика доказала, что частое примѣненіе смертной казни не только не сокращаетъ преступности, но, напротивъ, ее увеличиваетъ, защитники смертной казни толкуютъ въ обратную сторону: преступность увеличивается, и потому учащаются смертныя казни. 3) Для устраненія вреднаго вліянія казни на нравы народа необходимо устранить публичность ея совершенія. 4) Всякое наказаніе (каторга, тюрьма и т. п.), въ большей или меньшей степени, невознаградимо. Невознаградимость и неотмѣнимость составляютъ принадлежность природы, а не сущности(?) смертной казни, какъ наказанія. Если поставить на вѣсы *невинную кровь, охраняемую существованіемъ казни* (??), и невинную кровь, ею проливаемую, то первая всегда перевѣситъ вторую. Необходимо лишь отыскать средства къ устраненію причинъ, производящихъ казни невинныхъ. 5) Преступникъ, освобожденный отъ смертной казни, вмѣсто того, чтобы заботиться объ искупленіи перваго преступленія, часто совершаетъ новыя. Если съ великимъ трудомъ удается произвести перемѣну въ иномъ преступникѣ, то эта перемѣна бываетъ поверхностна, за глубину и искренность раскаянія трудно поручиться. Затѣмъ сторонники смертной казни приводятъ, въ пользу ея сохраненія, слѣдующій самостоятельный аргументъ: ея сохраненія требуетъ голосъ народа, его юридическія убѣжденія, его совѣсть. Въ доказательство этого положенія ссылаются на толпу, требующую совершенія казни и иногда берущую на себя роль палача; по мнѣнію защитниковъ казни, народъ, присутствуя при казни убійцы, совершенно убѣжденъ, что это наказаніе — единственное средство удовлетворенія правосудія.

ство той или другой карательной мѣры. Да и одна ли смертная казнь даетъ такое обезпеченіе государству; нельзя ли достигнуть того же при помощи другихъ болѣе соотвѣтственныхъ правосудію мѣръ? При томъ же эта доктрина создаетъ такія же неодолимыя затрудненія для законодателя, какъ и теорія возмездія. Какихъ преступниковъ нужно признать настолько опасными, что по отношенію къ нимъ необходимы подобныя мѣры общественнаго обезпеченія? Мы должны помнить, что какъ бы ни было тяжко, чудовищно злодѣяніе само по себѣ, оно не служитъ достаточнымъ основаніемъ для опасенія повторяемости такимъ лицомъ подобнаго же преступленія въ будущемъ. Спросите любого практика тюремнаго дѣла и онъ вамъ навѣрное скажетъ, что неподатливость, безнадежность вовсе не составляетъ характеристическую черту убійцъ, поджигателей, а наоборотъ, всего чаще встрѣчается среди мелкихъ воришекъ, бродягъ и т. п., въ коихъ вкореняется привычка къ преступленію, становясь ихъ второю натурою. Слѣдовательно, опасность, какъ послѣдствіе неисправимости, есть свойство не дѣянія, а дѣятеля. Но по какимъ же признакамъ можетъ распознать неисправимаго законодатель? По обнаруженной преступникомъ привычкѣ къ преступной дѣятельности? Но отождествленіе этихъ понятій съ понятіемъ неисправимости едва ли правильно. Можемъ ли мы въ Россіи утверждать, что преступникъ, не исправившійся въ нашемъ острогѣ, арестантскихъ ротахъ, каторгѣ, дѣйствительно потерялъ образъ и подобіе Божіе? Какъ признать неисправимымъ того, кого никто и не думалъ исправлять! Да и тамъ, гдѣ давно уже введены усовершенствованныя тюрьмы новѣйшихъ образцовъ, можно ли утверждать, безъ излишняго самомнѣнія, что испробованы всѣ струны, которыя могли бы родить благотворный откликъ въ преступной душѣ. При томъ же, какую именно рецидиву слѣдуетъ признать этимъ показателемъ неисправимости, дающимъ право жизни и смерти—третью, пятую, двадцатую? Не слѣдуетъ ли имѣть въ виду, что исправленіе, въ смыслѣ юридическомъ, можетъ наступить независимо отъ всякаго тюремнаго вліянія, вслѣдствіе старости, укротившей порывы страстей, вслѣдствіе упадка силъ и т. д.

Или же слѣдуетъ признать вмѣстѣ съ антропологическою школою существованіе такихъ прирожденныхъ преступниковъ, такихъ выродковъ человѣчества, которые отъ рожденія носятъ на себѣ печать Каина, распознаются по ихъ психическимъ, физіологическимъ и анатомическимъ признакамъ? Но, не касаясь правильности самаго основнаго положенія о прирожденной преступности, нельзя не сказать, что даже и это воззрѣніе не даетъ надлежащаго оправданія для примѣненія смертной казни. Пусть будутъ

такія лица, которыя своею организаціею нудятся къ совершенію преступленій, которыя въ силу прирожденнаго инстинкта будутъ учинять страшныя злодѣянія, но вѣдь содержимъ же мы, и даже съ извѣстнымъ комфортомъ, неизлѣчимыхъ умалишенныхъ, хотя бы они въ припадкѣ бѣшенства совершили кровавыя злодѣянія. Почему же мы будемъ отличать прирожденную ненормальную зловредность отъ пріобрѣтенной? Или же будемъ послѣдовательны, и въ борьбѣ за существованіе будемъ руководиться одною головою, а не сердцемъ, безпощадно отламывая всѣ худосочные, зараженные отпрыски человѣчества. Былъ же казненъ въ Парижѣ въ 1663 г. завѣдомо сумасшедшій Симонъ Моренъ, а въ 1670 г. сожженъ безумный Сарацинъ изъ Казны; былъ же повѣшенъ въ 1671 г. въ Россіи умоповрежденный самозванецъ Ивашко Клеопинъ и масса другихъ. Почему не возстановить сознательно того, что творили предки по ихъ невѣдѣнію?

Еще большее значеніе придаютъ защитники смертной казни ея устрашительности. Угроза смертью можетъ остановить преступника, уже готовящагося совершить злодѣяніе; дѣйствительное осуществленіе угрозы можетъ произвести спасительное впечатлѣніе на все взволнованное общество, поселить спасательный страхъ въ лицахъ, склонныхъ къ пороку и преступленію. Вычеркнуть смертную казнь изъ списка наказаній значитъ лишить карательную власть своего наиболѣе вѣрнаго и надежнаго средства. Если даже смертная казнь и не будетъ исполняться, то одна угроза закона, одна возможность ея исполненія послужатъ достаточною охраною правовому порядку.

Но и этотъ главный оплотъ смертной казни расшатанъ фактическими данными, собранными ея противниками [1]). Несомнѣнно, смерть есть величайшее зло, которымъ можно грозить человѣку; страхъ смерти для огромнаго % людей будетъ сильнѣе всякаго другаго страха, всякаго ожиданія.

---

[1]) На собираніе данныхъ, касающихся практическаго значенія смертной казни, были направлены труды новѣйшихъ писателей по этому вопросу, столь значительно содѣйствовавшихъ его правильной постановкѣ. Починъ въ этомъ дѣлѣ дали англійскіе изслѣдователи—Ромильи, Макинтошъ, позднѣе Дюмондъ: въ Германіи важнѣйшимъ представителемъ этого направленія былъ Миттермайеръ, собравшій въ цѣломъ рядѣ своихъ статей, напечатанныхъ въ различныхъ повременныхъ изданіяхъ, и въ особенности—въ архивѣ уголовнаго права и въ Allgem. Strafrechtszeitung (Ср. перечень у Кистяковскаго, стр. 18) массу драгоцѣннаго матеріала. Работы Миттермайера тѣмъ интереснѣе, что въ 30-хъ годахъ онъ былъ сторонникомъ смертной казни, въ 40-хъ годахъ колебался и въ ту и въ другую сторону, а въ 60-хъ выступилъ ея рѣшительнымъ противникомъ. Въ томъ же направленіи труды бельгійскаго тюрьмовѣда Ducpetiaux, шведскаго Оливекрона, а у насъ проф. Кистяковскаго.

Но такое вліяніе можетъ имѣть не отвлеченная возможность смерти, а ея реальная необходимость, а это обстоятельство и забываютъ защитники смертной казни. Страхъ смерти имѣетъ совершенно иное значеніе для человѣка, осужденнаго на смерть, для учинившаго преступленіе, караемое смертью, и для лица, еще готовящагося къ преступленію [1]).

Для приговореннаго, въ особенности послѣ того, какъ отвергнута просьба о помилованіи, ожиданіе исполненія—эти страшныя минуты длящейся агоніи, тѣмъ болѣе ужасныя, чѣмъ сильнѣе въ приговоренномъ любовь къ жизни и самочувствіе жизненности. А минуты передвиженія къ эшафоту въ виду висѣлицы или плахи, хотя бы казнь исполнялась въ той же тюрьмѣ? Даже; можетъ быть, эта непубличность казни для многихъ усиливаетъ страхъ смерти, парализируя его тщеславіе, желаніе показаться предъ толпою героемъ, спокойно встрѣчающимъ смерть. «Эти мученія, какъ говоритъ Достоевскій отъ имени одного изъ своихъ героевъ, хуже пытки: тамъ страданія и раны, мука тѣлесная, и, стало быть, все это отъ душевнаго страданія отвлекаетъ...; самая сильная боль не въ ранахъ, а въ томъ, что знать навѣрно, что вотъ черезъ часъ, потомъ черезъ десять минутъ, потомъ черезъ полминуты, потомъ теперь, вотъ сейчасъ душа изъ тѣла вылетитъ, и что человѣкомъ уже не будешь и что это уже навѣрно»... Оттого то «убивать за убійство не соразмѣрно бо́льшее наказаніе, чѣмъ самое преступленіе; убійство по приговору несоразмѣрно ужаснѣе, чѣмъ самое преступленіе». Но надо помнить, что этотъ ужасъ преступника предъ лицомъ грозной смерти, съ точки зрѣнія охраны правового порядка, не имѣетъ, по существу, никакого значенія; отъ *этого* преступника общество защищено уже его могилою [2]).

Но при этомъ даже и для такихъ лицъ не всегда страшна самая смерть, какъ таковая, а всего чаще насильственное осуществленіе смерти. «Желанія многихъ приговоренныхъ, говоритъ Короленко, стр. 29, не идутъ дальше добровольной смерти. Умереть, когда захочу самъ. И въ то время, какъ обыкновенное населеніе тюремъ стремится всѣми мѣрами добыть «съ воли» водку, табакъ или карты,—смертники со всевозможными ухищреніями добываютъ ядъ или ножъ. Газеты, продолжаетъ онъ, отмѣчаютъ то и дѣло случаи самоубійства передъ казнью. Больше всего прибѣгаютъ осужденные къ ціанистому кали, рѣже къ морфію или ножу. Случаи самоповѣ-

[1]) Рядъ любопытныхъ примѣровъ, указывающихъ на отсутствіе устрашающаго вліянія даже исполненія смертной казни на присутствовавшихъ при казни преступниковъ, приведенъ у Оливекрона, стр. 179 и сл.

[2]) Ср. также о послѣднихъ минутахъ осужденныхъ у Corre, Les criminels,— также у Ellis, стр. 139.

шенія рѣже другихъ случаевъ самоубійства. Смерть отъ руки палача кажется позорнѣе и страшнѣе. Приговоренные прежде всего предпочитаютъ добровольную смерть, когда самъ захочу и, если можно, то она должна быть другая, не та, которую назначилъ человѣческій судъ».

Совершенно въ иномъ положеніи находится преступникъ, еще не обнаруженный правосудіемъ, а тѣмъ болѣе только готовящійся къ преступленію. Житейскій опытъ говоритъ намъ, что если только преступникъ не находится въ состояніи полнаго возбужденія, аффекта, если онъ отдаетъ себѣ болѣе или менѣе ясный отчетъ въ томъ, что послѣдуетъ за учиненіемъ преступленія, то онъ надѣется, и не безъ основанія, вовсе не попасться въ руки правосудія; а затѣмъ, сколько шансовъ быть оправданнымъ, получить снисхожденіе, помилованіе, и всѣ эти шансы усиливаются именно по отношенію къ преступленіямъ, караемымъ смертью [1]): стоитъ вспомнить только что приведенныя выше цифровыя данныя объ отношеніи осужденія и дѣйствительнаго исполненія смертныхъ приговоровъ. А нужно ли доказывать, что угроза зломъ, хотя бы и чрезмѣрнымъ, но котораго осуществленіе представляется почти невѣроятнымъ, всегда будетъ имѣть несравненно болѣе слабое задерживающее вліяніе, чѣмъ угроза меньшимъ наказаніемъ, но котораго примѣненіе почти неизбѣжно? Не надо забывать, что наиболѣе закоренѣлые преступники, которые потрясаютъ своею жестокостью, обыкновенно отличаются притупленіемъ проявленій психической жизни, перевѣсомъ ощущеній настоящаго и близкаго передъ разсчетами и соображеніями будущаго. Мало того, сохраненіе въ законѣ угрозы смертью, въ дѣйствительности рѣдко или даже почти не осуществимой, имѣетъ еще одну крайне невыгодную сторону. Оно пріучаетъ судей къ обходу закона, къ признанію наличности смягчающихъ обстоятельствъ тамъ, гдѣ нѣтъ никакого основанія къ смягченію; при испрошеніи помилованія оно даетъ возможность ходатайствамъ и соображеніямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ правосудіемъ; оно создаетъ случайность помилованія, подрывая въ народномъ сознаніи великое начало равенства всѣхъ предъ закономъ [2]).

---

[1]) Gruber, въ Gerichtssaal, 1890 г., № 6, стр. 447, замѣчаетъ, что по даннымъ англійской статистики именно для убійцъ, подлежащихъ по закону смерти, шансъ осужденія гораздо менѣе, чѣмъ для прочихъ преступниковъ.

[2]) Ср. у Кистяковскаго, стр. 220, извлеченія изъ англійскаго сочиненія Альфреда Дюмонда (Dumond) относительно англійской практики по этому вопросу: лордъ Пальмерстонъ охотно давалъ помилованіе, но онъ былъ очень строгъ, если преступленіе было совершено въ пьяномъ видѣ; лордъ Грогамъ въ 1843 г. отказалъ въ помилованіи 84-хъ-лѣтнему старику; лордъ Грей руководствовался политическими

Остается разсмотрѣть устрашающее вліяніе смертной казни на другихъ лицъ, склонныхъ къ преступленію.

Конечно, нельзя отрицать, что бываютъ условія, когда исполненіе смертной казни парализующе дѣйствуетъ на массу: это можно наблюдать во время массовыхъ движеній, будетъ ли это возстаніе, бунтъ, противодѣйствіе органамъ власти въ военное время, въ особенности когда эта волнующаяся масса мало культивирована, руководится преимущественно стадными инстинктами, а потому и доступна терроризаціи. Но такое дѣйствіе предполагаетъ, слѣдовательно, не обыкновенныя нормальныя условія, при которыхъ отправляется правосудіе, а особыя чрезвычайныя обстоятельства, предполагаетъ не преступниковъ, предрасположенныхъ къ индивидуальнымъ преступленіямъ, а уже *дѣйствующую* коллективно толпу. Самое примѣненіе наказанія въ случаяхъ этого рода требуетъ совершенно иныхъ формъ, возможной быстроты и простоты, требуетъ, чтобъ казнь слѣдовала по возможности немедленно за проступкомъ. Смертная казнь при подобныхъ условіяхъ преслѣдуетъ совершенно иныя задачи, чѣмъ наказаніе; она является скорѣе предупредительною мѣрою, входящею въ понятіе усмиренія бунтующей толпы вооруженною силою.

Совсѣмъ инымъ представляется обыкновенное исполненіе смертной казни. Надежды на устрашительное впечатлѣніе этого зрѣлища не оправдались. Стоитъ вспомнить средніе вѣка, XVI и XVII столѣтія съ болтающимися по всѣмъ дорогамъ и площадямъ трупами повѣшенныхъ, съ торчащими на городскихъ стѣнахъ головами казненныхъ и сопоставить это съ убійствами, разбоями, насиліями, которыми полна была обыденная жизнь [1]). Въ Англіи было констатировано, что, при существованіи смертной казни за воровство свыше 5 шиллинговъ, карманники, пользуясь стеченіемъ народа, у подножія эшафота, съ успѣхомъ отправляли свои обычныя занятія; лица, близко знакомившіяся съ приговоренными, напутствовавшіе ихъ духовники удостовѣряютъ, что большинство осужденныхъ неоднократно присутствовало при исполненіи смертныхъ приговоровъ [2]); что повторяю-

---

отношеніями и временными соображеніями: бывали случаи, когда онъ отказывалъ въ помилованіи, несмотря на указываемыя сомнѣнія относительно достаточности доказательствъ; одинъ преступникъ не былъ помилованъ только потому, что два предшествующіе были помилованы. Любопытныя данныя по этому предмету собраны у Миттермайера, § 13, а также у d'Olivecrona, глава XX.

[1]) Ср. d'Olivecrona, стр. 236 и сл.

[2]) Примѣры можно найти у Миттермайера и Кистяковскаго. См. также Піонтковскій, стр. 104: «по свидѣтельству бристольскаго пастора Роберта изъ 167 преступниковъ, которыхъ ему пришлось сопровождать на эшафотъ, 161 присутствовалъ

щіяся публичныя экзекуціи даже подымали преступность въ данномъ мѣстѣ. Кровь родитъ кровь. Первая казнь послѣ долгаго промежутка вызываетъ въ массѣ оцѣпенѣніе, но при повторныхъ казняхъ оно проходитъ, его замѣняетъ равнодушіе, а затѣмъ уже разыгрываются звѣриные инстинкты толпы, и въ числѣ другихъ зрѣлищъ она начинаетъ требовать казни [1]). Не даромъ же почти всѣ современные кодексы отказались отъ публичнаго исполненія казни и тѣмъ поставили крестъ надъ доводами ея защитниковъ объ устрашительномъ вліяніи ея исполненія. Какое противоестественное чувство должно было развивать въ народѣ государство, устраивая зрѣлища изъ пролитія крови ближняго, изъ бойни беззащитнаго, лишеннаго возможности сопротивляться? [2]) Намъ говорятъ: такую же бойню устроилъ ранѣе самъ преступникъ [3]).—Да,—но за то мы и признаемъ его кровавое дѣло

лично при совершеніи казни; по свидѣтельству одного протестантскаго пастора, изъ 177 присужденныхъ къ казни, только трое не присутствовали раньше при совершеніи казни; и по свидѣтельству одного бельгійскаго пастора изъ 167 преступниковъ, которыхъ онъ сопровождалъ на казнь, только 6 не присутствовало ранѣе при совершеніи акта казни. Такимъ образомъ изъ 511 осужденныхъ къ казни, только 15 человѣкъ, т. е. около 3% никогда не были прежде свидѣтелями казни. Правда, на это защитники казни (H. Joly problèmes de science crimenelle 1910 г., стр. 134) говорятъ, что эти данныя ничего не доказываютъ, такъ какъ мы не знаемъ, сколько лицъ, видѣвшихъ исполненіе смертной казни, благодаря этому, воздержались отъ преступленія. Но очевидно, что это соображеніе является въ сущности игрою словъ, такъ какъ отправною точкою всѣхъ нашихъ разсужденій является всегда число дѣйствительно совершенныхъ преступленій или покушеній на таковое, а не отрицательное, а потому и безпредѣльное число предполагаемыхъ возможностей.

[1]) Во время частаго примѣненія казней даже были примѣры, что дѣти устраивали себѣ игры, сходныя съ исполненіемъ казни, сажая на колъ котовъ и отсѣкая головы птицамъ; нельзя также не вспомнить суевѣрнаго предразсудка, въ силу котораго всѣми средствами стараются добыть кость или кусочекъ платья казненнаго, какъ предохранительное средство противъ изобличенія въ подобныхъ же преступленіяхъ.

[2]) Во время второй парижской выставки исполненіе казни надъ убійцами Allerto и Seller было какъ бы одною изъ приманокъ иностранцевъ. Извѣстное англійское агентство для путешественниковъ Кукъ и С° поставило присутствіе на казни въ программу своихъ экскурсій по Парижу и въ день казни семь его громадныхъ экипажей (болѣе чѣмъ на 40 чел. каждый), переполненныхъ благородными джентльменами и лэди, съ ранняго утра дежурили на мѣстѣ казни.

[3]) Защитники смертной казни весьма часто цитируютъ будто бы остроумное выраженіе Альфонса Кара: «que messieurs les assassins commencent», не замѣчая всего его недомыслія: если считать смертную казнь также предумышленнымъ убійствомъ, то, конечно, нужно ждать почина отъ убійцъ въ общежитейскомъ смыслѣ, но мы говоримъ о смертной казни, какъ объ актѣ правосудія, а правосудію не къ лицу считаться съ убійцами первенствомъ.

преступленіемъ, а не правосудіемъ. Стоитъ прочесть описаніе поведенія толпы во время казни у Диккенса [1]) (казнь Маннинговъ) или у Тургенева (казнь Тропмана), чтобы сказать, что вредъ, причиняемый обществу самымъ страшнымъ злодѣяніемъ, блѣднѣетъ и стушевывается предъ тѣмъ нравственнымъ растлѣніемъ, которое систематически вносило въ общественные нравы государство своими кровавыми расправами. Сильное впечатлѣніе долженъ производить преступникъ, смѣло входящій на эшафотъ, бравирующій наказаніе, нераскаянный грѣшникъ, произносящій хулу и

[1]) Диккенсъ, по поводу казни Маннинговъ, пишетъ: «ужасъ передъ висѣлицей и преступленіемъ, которое привело къ ней несчастныхъ убійцъ, поблѣднѣлъ передъ тѣмъ отвращеніемъ, какое вызвало поведеніе, выраженіе лицъ, разговоры собравшихся зрителей. Я пришелъ туда въ полночь, и у меня кровь остановилась въ жилахъ, когда я услышалъ, пронзительный визгъ и крики, доносившіеся изъ толпы и ясно говорившіе что тамъ стѣснились вмѣстѣ мужчины и дѣвушки. Когда ночь прошла, къ этому прибавился еще хохотъ, пѣніе хоромъ пародій на негритянскія пѣсни и другихъ комическихъ куплетовъ. На разсвѣтѣ стали видны цѣлыя толпы воровъ, проститутокъ, бродягъ и всевозможнаго сброда, учинявшихъ разныя безобразія и безчинства. Драки, побои, свистки, паясничество, грубыя шутки, непристойный восторгъ, когда какую нибудь почувствовавшую себя дурно женщину полицейскіе вытаскивали изъ толпы въ разодранной одеждѣ,—все это только подогрѣвало общее настроеніе. Когда засіяло солнце, оно освѣтило тысячи и тысячи поднятыхъ вверхъ лицъ, до такой степени невыразимо отвратительныхъ въ своей животной радости или тупой безчувственности, что каждый человѣкъ долженъ былъ почувствовать стыдъ отъ того, что онъ человѣкъ, и страхъ передъ собой, какъ передъ подобіемъ дьявола. Когда два жалкія созданія, ради которыхъ собралось все это позорное скопище, закачались, содрагаясь, въ воздухѣ, ни у кого не проснулось чувство, ни у кого не шевельнулась жалость, ни у кого не мелькнула мысль, что это двѣ безсмертныя души предстали на судъ Творца, никто не постарался удержаться отъ такихъ же, какъ и раньше, мерзостей,—точно слово Христа никогда не раздавалось въ мірѣ: у всѣхъ была одна мысль,—что они околѣли, какъ скоты. Я видѣлъ не разъ самыя грязныя болота общаго упадка и испорченности этой страны; я думаю, что мало есть такихъ проявленій лондонской жизни, которыя могли бы удивить меня. И я утверждаю, что никакая изобрѣтательность не могла бы придумать ничего, что въ такой короткій срокъ принесло бы такой вредъ, какъ публичная казнь: я стоялъ пораженный и подавленный тѣмъ зломъ, какое оно причинило. Я думаю, что не можетъ процвѣтать тотъ городъ, гдѣ подобныя ужасныя и безнравственныя сцены происходятъ передъ дверями добрыхъ гражданъ, и проходятъ незамѣченныя и забытыя. И когда въ нашихъ молитвахъ мы смиренно выражаемъ Богу наши пожеланія объ исправленіи грѣховъ нашей страны, я бы просилъ читателей подумать, не пришло ли время просить объ искорененіи этого». А не надо забывать, что это пишетъ опытный наблюдатель народной жизни. Ср. также у Joly, стр. 331, описаніе казни Ribo и Jeantroux, обоихъ, не достигшихъ еще совершеннолѣтія.

ругательства въ моментъ перехода въ вѣчность (казнь Захенбахера въ 1857 г. въ Мюнхенѣ); но еще ужаснѣе впечатлѣніе преступника, упавшаго духомъ, громко просящаго о пощадѣ или заявляющаго о своей невинности; преступника, котораго силою вкладываютъ въ петлю, или безчувственнаго кладутъ на плаху. А что сказать о тѣхъ случаяхъ, какъ бывшій въ Шалонѣ, когда преступникъ рѣшилъ дорого продать свою жизнь и между нимъ и палачемъ и его помощниками завязалась формальная борьба, обратившая казнь въ самое обыкновенное убійство, или когда, благодаря неловкости палача, анатомическимъ особенностямъ осужденнаго (сильный горбъ) или судорогамъ головы, нанесенный топоромъ или гильотиною ударъ окажется недостаточнымъ, и, какъ было въ Швейцаріи въ 1861 г., съ плахи поднимется казнимый съ надрѣзанною шеею, истекающій кровью [1])!

Оттого-то жизнь и не оправдала надеждъ, возлагаемыхъ на смертную казнь: она повсюду, какъ доказываютъ статистическія данныя, остается безъ всякаго вліянія на ростъ преступленій. Дѣтоубійство, угрожаемое прежде по французскимъ законамъ смертною казнью, съ 1825 г. болѣе чѣмъ учетверилось; съ отмѣною квалифицированной смертной казни, преступленія, ею угрожаемыя, не только не возрасли, но нѣкоторыя даже и уменьшились; отмѣна не повлекла за собою, какъ предсказывали ея защитники, разрушенія всего существующаго порядка; то же мы видѣли въ Англіи послѣ отмѣны смертной казни за огромное число преступленій законами тридцатыхъ и шестидесятыхъ годовъ [2]). Наоборотъ, сторонники смертной казни не могутъ представить данныхъ, которыя бы свидѣтель-

[1]) Еще ужаснѣе примѣры у Оливекрона, стр. 243. У насъ при казни 8 разбойниковъ въ Кубанской области въ 1894 г. семеро оказали сопротивленіе при надѣваніи на нихъ савановъ, при чемъ одного изъ нихъ палачъ, нанятый за 200 рублей, кузнецъ мѣстной почтовой станціи, по сообщенію очевидца, долженъ былъ усмирять плетью.

[2]) Ср. Миттермайеръ, Todesstrafe, § 8. г. Піонтковскій стр. 108 приводитъ изъ труда Ферри, sociologie criminelle слѣдующія данныя о томъ, что съ отмѣною смертной казни число тяжкихъ убійствъ не только не увеличилось, но даже нѣсколько уменьшилось, не смотря на возрастаніе населенія: такъ ежегодное число обнаруженныхъ убійствъ съ 1880 по 1886 было 4692; съ 1887—1889—4089, а съ 1890 (годъ отмѣны смертной казни) по 1896—3996. Подобное же явленіе наблюдается и въ Голландіи, напр. съ 1861 по 1871 было смертныхъ приговоровъ по 8 въ годъ, а послѣ отмѣны смертной казни (1871), число приговоровъ къ замѣнившему ее пожизненному лишенію свободы съ 1871 по 1885 гг. всего 22, т. е. 1,5 въ годъ.

ствовали, что введеніе смертной казни за какія-либо преступныя дѣянія содѣйствовало уменьшенію этихъ преступленій [1]).

Тѣ же соображенія, а нѣкоторыя даже еще и съ большею силою относятся къ примѣненію смертной казни къ преступленіямъ политическимъ [2]), такъ какъ и въ этихъ случаяхъ, по крайней мѣрѣ въ области правосудія, государство должно преслѣдовать ту же общую карательную цѣль—охрану правопорядка. Смертная казнь и здѣсь также мало устрашительна и примѣрна, также непригодна для обезпеченія общества отъ преступника; недавнее прошлое указываетъ намъ, что эпоха наиболѣе частаго примѣненія смертной казни совпадаетъ съ періодами наиболѣе частаго повторенія тяжкихъ политическихъ посягательствъ. Не нужно забывать, что, дѣйствуя, по большей части, не изъ личныхъ разсчетовъ и побужденій, преступники политическіе, фанатики, всего менѣе доступны подавляющему чувству страха. Достаточно ничтожной доли фанатизма, чтобы муки смерти казались наградою, чтобы эшафотъ рисовался сту-

---

[1]) Prins, указывая, стр. 407 пр. 2, что число тяжкихъ преступленій въ Бельгіи съ 1831 года остается безъ измѣненія, прибавляетъ: а между тѣмъ въ Бельгіи съ 1841—1855 г. былъ 191 приговоръ къ смертной казни и 43 исполненія, съ 1876—90, несмотря на то, что народонаселеніе увеличилось на 50%, было 124 осужденія и ни одного исполненія; во Франціи же, гдѣ народонаселеніе за послѣднее время не возрастаетъ, а гильотина дѣйствуетъ одинаково, число убійствъ возрастаетъ: 1889 г.—372, 1890 г.—420, 1893 г.—429, 1894 г.—441. Зигеле, Psychologie des Auflaufs, стр. 190, приводитъ любопытныя данныя изъ статьи Desjardin, Droit des gens et la loi de Lynch aux Etats Unis, помѣщенной въ Revue de deux mondes за 1891 г., изъ которой можно заключить о взаимодѣйствіи смертной казни и примѣненія закона Линча, въ смыслѣ усиленія послѣдняго при увеличеніи числа исполненныхъ приговоровъ къ смерти.

	исполненіе смертной казни.	примѣненіе закона Линча.
1884	103	219
1885	108	181
1886	83	133
1887	79	123
1888	87	144
1889	98	175

[2]) Ср. въ особенности, Guizot, De la peine de mort; онъ впрочемъ стоитъ не за отмѣну угрозы смертью, а за непримѣненіе этого наказанія. Ortolan, Eléments, № 1358. Тамъ, въ особенности, гдѣ идетъ политическая борьба партій, подавленіе революціонныхъ движеній, примѣненіе смертной казни къ побѣжденнымъ получаетъ весьма нерѣдко характеръ не юридическаго наказанія, а репрессалій, какъ напр., во Франціи въ 1852, 1870 г.г.

пенью безсмертія. Какъ указываетъ опытъ исторіи, этотъ ореолъ мученичества способенъ часто не подавлять, а содѣйствовать развитію вѣрованія или ученія, даже не имѣвшаго, повидимому, надежды на успѣхъ. Оттого преступники фанатики, сектанты, часто жаждутъ публичной казни въ интересахъ своей партіи, жаждутъ принять вѣнецъ [1]). Поучительные примѣры этого рода мы въ изобиліи можемъ найти въ исторіи нашего сектантства. Какъ замѣтилъ еще Гизо, въ то время, когда политическія движенія, революція, имѣли личный, такъ сказать, династическій характеръ, являлись переворотомъ, передававшимъ власть отъ одного лица къ другому, отъ одной главы партіи къ другой, тогда, конечно, уничтоженіе главы или коноводовъ революціоннаго движенія могло похоронить и самое движеніе; ихъ смерть могла дѣйствительно обезпечить на время, а иногда и навсегда, спокойствіе правящей власти; но эпоха подобныхъ движеній для большинства европейскихъ государствъ отошла въ прошлое. Нынѣ господствующее мѣсто заняли движенія, если можно такъ выразиться, классоваго, экономическаго характера. Стремленіе пересоздать государственный или экономическій строй, распространить то или другое религіозное вѣрованіе, какъ революціонные двигатели, не могутъ, по самому своему существу, сосредоточиваться въ опредѣленной личности, а уподобляются скорѣе гидрѣ Геркулеса съ ея саморастущими головами. Движенія, такъ сказать, демократизировались, а потому истребленіе, хотя бы и массами, ихъ кажущихся вожаковъ, безсильно остановить самое движеніе и обезопасить отъ него общество. Лишь въ самомъ содержаніи этого движенія лежитъ залогъ его жизни или смерти.

Если идея, вѣрованіе, исповѣдываемыя, первоначально, хотя бы горстью людей, составляютъ дѣйствительно принципъ обновленія человѣчества, залогъ его дальнѣйшаго развитія, то ничто не остановитъ ихъ тріумфальнаго шествія: ни потоки крови, ни тысячи человѣческихъ головъ. Изъ-подъ груды тѣлъ, изъ-подъ дымящихся развалинъ и опустошенныхъ городовъ они вновь явятся неуязвленныя, вѣчно юныя, готовыя неустанно идти на ловитву душъ. Не такова ли исторія христіанства? Какъ скоро сила въ идеѣ, а не въ ея носителяхъ, то и легіоны палачей не умертвятъ

---

[1]) Зигеле, Psychologie des sectes. 1898 стр. 140, замѣчаетъ: всѣ настоящіе политическіе преступники и въ особенности анархисты, казненные за послѣднее время, совершали ихъ преступленія съ полнымъ презрѣніемъ къ жизни и съ полнымъ героизмомъ встрѣчали казнь, Vaillant, Henry, Caserio при чтеніи вердикта и на позорномъ эшафотѣ съ радостнымъ сердцемъ кричали: «Courage, camerades, et vive l'anarchie». А сколько такихъ же примѣровъ можемъ мы найти въ нашихъ политическихъ процессахъ послѣдняго времени.

безсмертную. Если же идея, начертанная на знамени партіи, является символомъ не обновленія, а разрушенія, залогомъ не развитія, а уничтоженія всего, что создано минувшими поколѣніями и передано намъ, какъ дорогое наслѣдіе, то ея смерть, хотя бы и медленная, въ ея нравственномъ безплодіи. Она можетъ дать вспышки, взрывы грозные, мертвящіе на время все къ нимъ близкое; но ея торжество мимолетно: здоровыя силы вѣчнорастущаго человѣчества снесутъ и заживятъ образовавшуюся гангрену.

Конечно, никакое государство не можетъ безучастно смотрѣть на попытки поколебать его существованіе, его мирное развитіе. Изъ какихъ бы побужденій и идей ни выходили его противники, въ особенности когда ихъ стремленія переходятъ въ область практики, государство можетъ и должно карать виновныхъ; но оно не должно думать, что возможно смертью вырвать движеніе съ корнемъ. И чемъ крѣпче правительство, чѣмъ дальше въ глубь вѣковъ идутъ его устои, чѣмъ ближе связь его съ народомъ, не отдѣляющимъ отъ него свою историческую судьбу, тѣмъ безполезнѣе является для него смерть лицъ, ему враждебныхъ.

Если политическая партія въ своей борьбѣ съ существующимъ порядкомъ прибѣгаетъ къ убійству и поджогу, къ подлогу и кражѣ, совершаетъ злодѣянія, возмущающія совѣсть каждаго, то казните за учиненное, казните тяжко, но не придавайте виновнымъ особаго характера, не окружайте ихъ ореоломъ политическаго мученичества, создающаго прозелитовъ; а такое послѣдствіе неминуемо вызываетъ сохраненіе въ законѣ смертной казни лишь за политическія преступленія.

Преступника уничтожаютъ, какъ ни на что непригоднаго члена общества, а между тѣмъ въ литературѣ смертной казни мы встрѣчаемъ рядъ указаній, что помилованные образцово вели себя въ тюрьмахъ и получали вполнѣ заслуженно условное освобожденіе. А политическіе преступники? Какъ много измѣненій въ складъ убѣжденій вносятъ зрѣлый возрастъ, жизненный опытъ. Мы не должны забывать, что къ смертной казни были приговорены и Тьеръ и Андраши; что право помилованія спасло для Россіи одну изъ крупныхъ величинъ ея литературы—Достоевскаго. Да распросите любого изъ добросовѣстныхъ, даже весьма консервативныхъ практиковъ, имѣвшихъ дѣло не съ скоропалительною юстиціею, а съ настоящими процессами о преступныхъ дѣяніяхъ политическаго характера; прочтите внимательно отчеты о процессахъ этого рода и спросите себя: дѣйствительно ли шли на казнь люди не подававшіе никакой надежды въ будущемъ не только на вполнѣ легальное, но и полезное государственное дѣло? И, положа руку на сердце, они отвѣтятъ, что въ числѣ казненныхъ были не только люди, одаренные большими способностями, люди

твердой воли, непреклонныхъ убѣжденій, но и, несмотря не кажущееся противорѣчіе съ ихъ дѣяніями—добраго сердца; люди чрезмѣрной фантазіи, увлеченій, которыя черезъ нѣсколько лѣтъ тюремнаго режима могли бы стать хорошими семьянинами, общественными работниками, научными и даже государственными дѣятелями. H. Joly въ послѣднемъ своемъ трудѣ, Problèmes de Science criminelle, стр. 202, по поводу нѣкоторыхъ заключенныхъ въ одиночной тюрьмѣ въ Louvin, оказавшихся вполнѣ пригодными для дальнѣйшей общественной дѣятельности, замѣчаетъ, «а между тѣмъ всѣ они во Франціи были бы осуждены къ смертной казни, и можетъ быть обезглавлены, или самое меньшее сосланы въ Гвіану. А Жоли одинъ изъ ревностныхъ защитниковъ смертной казни.

Въ книгѣ В. Г. Короленко [1]) приведены выписки изъ писемъ приговоренныхъ къ смерти. Пусть тотъ, кто будетъ читать эту книгу, спроситъ себя: неужели люди, писавшіе эти письма, были такіе неисправимые преступники, что для нихъ была только одна возможная кара—смерть?

Нельзя не сказать, что защитники смертной казни забываютъ совершенно преступника, забываютъ индивидуальную задачу наказанія. Правда, между защитниками смертной казни находятся и такіе, которые повидимому искренно говорятъ объ исправительномъ значеніи этого наказанія, о примиреніи преступника предъ лицомъ смерти съ совѣстью и Богомъ. Преступникъ, замѣчаетъ Лохвицкій (стр. 369), всегда является на казнь очищеннымъ, такъ какъ перспектива смерти ведетъ его къ размышленію о прошедшей и будущей жизни. Но люди, практически знакомые съ дѣломъ, свидѣтельствуютъ о противномъ; они свидѣтельствуютъ, что для большинства приговоренныхъ, подавленныхъ близостью насильственной смерти, недостаетъ того спокойствія духа, которое является необходимымъ условіемъ истиннаго раскаянія.

Наконецъ, нельзя забывать, что какими бы гарантіями ни было обставлено человѣческое правосудіе, оно всегда доступно ошибкамъ; на это мы къ несчастью имѣемъ свидѣтельства изъ уголовной лѣтописи всѣхъ государствъ. Но [2]) какъ же исправимъ мы такую ошибку по отношенію

---

[1]) Я уже говорилъ, какое потрясающее впечатлѣніе производитъ послѣдняя книга В. Короленко, о которой совершенно справедливо покойный графъ Л. Н. Толстой сказалъ, что «никакія думскія рѣчи, никакіе трактаты, никакія драмы, романы не произведутъ одной тысячной того благороднаго дѣйствія, какое должна произвести эта статья».

[2]) Поражающее и ужасающее по своему количеству число такихъ ошибокъ изъ нашей практики послѣднихъ лѣтъ приведено у Г. Гернета въ сборникѣ «о смертной казни», стр. 115—116, а несомнѣнно, что это только капля дѣйствительности.

къ казненному? Что можетъ быть ужаснѣе сознанія, что отъ руки богини правосудія пала невинная жертва! Возстановленіе памяти можетъ служить лишь слабымъ утѣшеніемъ его семьѣ, но мертвые не оживаютъ [1])!

А потому я еще разъ повторяю, что не надо быть пророкомъ, чтобы сказать, что недалеко то время, когда смертная казнь исчезнетъ изъ уголовныхъ кодексовъ, и для нашихъ потомковъ самый споръ о ея цѣлесообразности будетъ казаться столь же страннымъ, какимъ представляется теперь для насъ споръ о необходимости и справедливости колесованія или сожженія преступниковъ [2]). И при этомъ убѣжденіи, съ этою вѣрою въ лучшее будущее, остаюсь я и теперь, несмотря на незаживленныя еще язвы общественныя; несмотря на неостывшую еще кровь жертвъ террора и жертвъ судебной кары.

---

[1]) Между тѣмъ многіе изъ нѣмецкихъ криминалистовъ отрицаютъ право замѣны смертной казни пожизненнымъ заключеніемъ при признаніи приговореннаго заслуживающимъ снисхожденія, а полагаютъ, что угроза смертною казнью должна быть абсолютна; что разница между смертью и пожизненнымъ лишеніемъ свободы такъ велика, что переходъ къ заключенію можетъ быть допущенъ только путемъ помилованія.

[2]) Не могу не привести по этому поводу цитату изъ сочиненія покойнаго Владиміра Соловьева—Нравственность и право стр. 97: «Сравните теперь это робкое краснѣющее, юридическое убійство, украдкой, въ стѣнахъ тюрьмы, въ утренніе сумерки,—сравните его со всѣмъ великолѣпіемъ прошлыхъ временъ: торжественно по цѣлымъ днямъ, на многолюдныхъ площадяхъ при колокольномъ звонѣ у сотенъ людей вытягивали кишки, сдирали кожу, жгли медленнымъ огнемъ, разрывали по суставамъ, заливали горло свинцомъ, варили въ кипяткѣ, въ горячемъ пивѣ и винѣ, отъ всего этого пришлось отказаться, и если самъ адъ не устоялъ передъ проснувшейся совѣстью, неужели устоитъ его больная трепещущая тѣнь».

По законопроекту объ отмѣнѣ смертной казни.

Соображенія, высказанныя Н. С. Таганцевымъ въ засѣданіи Государственнаго Совѣта 27 Іюня 1906 года.

Таганцевъ. Г.г. Члены Государственнаго Совѣта. Я сознаю, что беру на себя серьезную обязанность, выступая передъ Государственнымъ Совѣтомъ защитникомъ законопроекта объ отмѣнѣ смертной казни. Я предвижу то, что скажутъ Члены Государственнаго Совѣта: нѣсколько лѣтъ тому назадъ въ 1902 и 1903 г.г., Государственный Совѣтъ обсуждалъ новый проектъ Уголовнаго Уложенія. Редакціонная коммисія подробно изложила вопросъ о смертной казни и представила свои соображенія, почему бы Россія, которая, начиная съ 18-го вѣка, шла по направленію ограниченія смертной казни, могла бы принять исключеніе таковой изъ лѣстницы наказаній. Редакціонная коммисія находила возможной отмѣну смертной казни; но Государственный Совѣтъ не примкнулъ къ предположенію редакціонной коммисіи, и смертная казнь въ Уголовномъ Уложеніи осталась. Что же произошло съ тѣхъ поръ въ Россіи? По Россіи пронесся революціонный смерчъ, и эта революціонная буря еще не кончилась. Вся Россія покрылась цѣлою сѣтью страшныхъ преступленій. Убійства залили кровью окраины и центръ. Что же, скажутъ мнѣ теперь Члены Государственнаго Совѣта, три года назадъ, при мирномъ состояніи края, мы, разсматривая Уголовное Уложеніе, отказались отъ отмѣны смертной казни; какіе же могутъ быть основанія въ настоящее бурное время къ отмѣнѣ ея, и даже къ разсмотрѣнію этого вопроса въ Государственномъ Совѣтѣ? Да, отвѣчу я на это, буря пронеслась надъ Россіей, буря сильная, и тѣмъ не менѣе я позволяю себѣ утверждать, что есть полное основаніе для того, чтобы и разсмотрѣть этотъ вопросъ и отмѣнить смертную казнь.

Прежде всего, не могу не остановиться на томъ, что мы разсматриваемъ теперь проектъ закона, прошедшій уже одно учрежденіе, одинъ центръ законодательной власти, Государственную Думу, которая едино-

гласно высказалась въ лицѣ 330 участвовавшихъ въ его разсмотрѣніи представителей народа за отмѣну смертной казни и, слѣдовательно, Государственный Совѣтъ не можетъ уклониться отъ разсмотрѣнія проекта.

Нельзя не обратить вниманія на это единогласіе лицъ разныхъ воззрѣній, людей, пришедшихъ съ разныхъ концовъ Россіи, принадлежащихъ къ разнымъ классамъ общества. Они единогласно высказались по этому вопросу. Не можемъ же мы, господа, не задуматься надъ этимъ единогласіемъ. Нельзя не согласиться, что представители Россіи, представители громаднаго числа русскихъ людей сознательно отнеслись къ необходимости отмѣны смертной казни, и что это достаточный поводъ для пересмотра того, чего не сдѣлали мы въ 1903 году. Есть и другое основаніе, почему мы можемъ коснуться этого вопроса. Сила и значеніе вопроса о смертной казни въ Россіи теперь совсѣмъ иныя, чѣмъ тогда. Съ 1866 года по 1903 годъ во всей Россійской Имперіи, причисляя сюда и окраины, какъ указываютъ статистическія данныя, количество смертныхъ казней ежегодно не превышало 15, а нынѣ? За пять мѣсяцевъ 1906 года, по свѣдѣніямъ, которыя я черпаю изъ книги, изданной Гернетомъ, въ Россійской Имперіи было произнесено 180 приговоровъ и казнено 90. Я думаю притомъ, что это число не полно, потому что свѣдѣнія очевидно недостаточны. Въ эту цифру не вошли, напр., всѣ тѣ разстрѣлы, которые имѣли мѣсто безъ суда. Тутъ рѣчь идетъ только о приговорахъ судебныхъ. Значеніе вопроса становится инымъ, когда въ годъ болѣе 200 жизней прекращаются въ Россіи; значеніе смертной казни стало иное. Наконецъ, не могу не прибавить, что несправедливость, не отмѣненная, не дѣлается вслѣдствіе этого справедливостью.

Я 40 лѣтъ съ каѳедры говорилъ, училъ и внушалъ той молодежи, которая меня слушала, что смертная казнь не только нецѣлесообразна, но и вредна, потому что въ государственной жизни все то, что нецѣлесообразно, то вредно и при извѣстныхъ условіяхъ несправедливо. И такова смертная казнь. Съ тѣми же убѣжденіями являюсь я и нынѣ предъ вами, защищая законопроектъ объ отмѣнѣ казни.

Говорить подробно о тѣхъ доводахъ, которые приводились противъ смертной казни, я не буду. Литература по этому вопросу весьма обширна. Нѣтъ ни одного соображенія, по которому писавшіе не высказывались бы всесторонне, и едва-ли найдется среди Государственнаго Совѣта хотя бы одинъ Членъ, который не думалъ бы объ этомъ вопросѣ, обсуждая его съ различныхъ сторонъ.

Въ разосланныхъ намъ матеріалахъ отпечатаны объясненія редакціонной коммисіи; значитъ, въ вашемъ распоряженіи имѣются всѣ тѣ

доводы и мотивы, которые въ 1881 г. редакціонная коммисія высказывала по вопросу объ отмѣнѣ смертной казни. Поэтому, я позволю себѣ остановиться только на нѣкоторыхъ существенныхъ и наиболѣе важныхъ доводахъ, приводимыхъ на защиту смертной казни. Такъ, еще недавно говорили намъ, что смертная казнь не можетъ быть устранена изъ государственнаго карательнаго арсенала, потому что государство должно охранять жизнь своихъ вѣрныхъ слугъ, которые изъ-за угла, на посту, при исполненіи своихъ обязанностей убиваются во всѣхъ мѣстностяхъ Россіи. Поэтому смертную казнь считаютъ необходимой для охраны государственнаго спокойствія. Раскрывая скобки и разбирая доводъ о томъ, что смертная казнь безусловно нужна для охраны должностныхъ лицъ,—мы увидимъ, что въ немъ и кроется то единственное основаніе, на которомъ укрѣпились защитники смертной казни: ея устрашительность. Выкиньте ее изъ арсенала карательныхъ мѣръ, говоритъ этотъ доводъ, и опасность возрастетъ, безопасность будетъ поколеблена, и невозможно будетъ справиться съ массой преступленій, которыя тогда начнутъ совершаться. Я не буду указывать, сколь мало жизнь подкрѣпила то предположеніе, будто смертная казнь устрашаетъ, будто смертная казнь есть задерживающій элементъ для преступниковъ. — Ознакомясь съ объясненіями редакціонной коммисіи, конечно, гг. Члены обратили вниманіе и на тѣ примѣры, которые приведены въ нихъ изъ громадной литературы вопроса. Я позволю себѣ сдѣлать одно напоминаніе. Послѣ того, какъ мотивы редакціонной коммисіи были изготовлены, одна страна совершенно отмѣнила смертную казнь. Это Италія, отмѣнившая казнь въ 1890 г., та Италія, въ которой ежегодныя убійства въ пропорціональномъ отношеніи къ числу жителей всегда составляли огромное количество. Какія же послѣдствія отмѣна смертной казни имѣла для нея? Позволю себѣ цитировать одного выдающагося криминалиста Энрико Ферри, добросовѣстность трудовъ котораго въ этомъ отношеніи трудно заподозрѣть. Въ замѣткѣ, помѣщенной въ сборникѣ Гернета, онъ говоритъ, что въ Италіи, какъ въ Голландіи и Бельгіи, послѣ отмѣны смертной казни число убійствъ не только не увеличилось, но постепенно продолжало уменьшаться. Значитъ и предположеніе, что смертная казнь была задерживающимъ средствомъ, вовсе не подтвердилось. Но зачѣмъ ходить такъ далеко; мнѣ кажется, что эти доказательства мы можемъ почерпнуть изъ нашей исторіи. Я не буду углубляться ни въ далекія Елисаветинскія времена, ни во времена Императора Павла I, который въ указѣ 1799 г. всенародно заявилъ, что смертная казнь отмѣнена по нашимъ государственнымъ законамъ. Я беру гораздо позднѣйшее время: по Своду Законовъ изданія 1832 г.—въ

царствованіе Императора Николая I—смертная казнь, если не ошибаюсь, на основаніи статьи 17, устанавливалась въ 3-хъ случаяхъ: по первому пункту—за мятежъ и измѣну, но только при одномъ условіи, если они вѣдались верховнымъ судомъ, т. е. такимъ, который каждый разъ учреждался по особому Высочайшему повелѣнію; по 2 пункту—какъ наказаніе за карантинныя преступленія,—и наконецъ по 3 пункту—за преступленія, совершенныя въ военное время и наказуемыя по полевымъ законамъ, и только.

Количество преступленій, за которыя могъ быть вынесенъ смертный приговоръ по Уложенію 1845 года, нѣсколько возросло, но тѣмъ не менѣе, въ виду постановленія судебныхъ уставовъ въ первоначальной редакціи 236 статьи, возможность примѣненія смертной казни была весьма ограничена, такъ какъ гражданскія лица могли наказываться по закону военному лишь въ мѣстахъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, и только за преступленія, поименованныя въ Высочайшемъ указѣ. Мы не знали смертной казни, такимъ образомъ, ни за убійства, ни за квалифицированные поджоги, ни за другія преступленія. Далѣе, мы хорошо знаемъ, что наши тюрьмы, наши каторга, ссылка и арестантскія роты благоустройствомъ не отличались и воспитательнаго вліянія не имѣли, а наоборотъ имѣли прямо развращающее вліяніе. А между тѣмъ статистика показываетъ, что процентъ преступности въ Россіи и процентъ преступности въ Западно-Европейскихъ державахъ—Франціи, Англіи и Германіи не различался существенно и оказывается, что Россія не стояла на первомъ мѣстѣ, какъ слѣдовало бы ожидать. Поэтому нельзя возлагать надежды на смертную казнь, стремясь къ уменьшенію числа преступленій. Ростъ преступленій, ихъ уменьшеніе или увеличеніе управляются болѣе важными законами соціальной жизни того или иного государства. Повидимому угроза смертною казнью имѣетъ мало задерживающаго значенія. Я позволю себѣ кратко остановиться на психологическомъ объясненіи этого явленія, приводимомъ во всѣхъ изслѣдованіяхъ о смертной казни. Угроза неминуемою смертью, которая стоитъ недалеко и виситъ, какъ топоръ надъ головой, еще можетъ вліять на человѣка, но и то не всегда, и нельзя думать, чтобы эта угроза могла безусловно остановить человѣка въ чемъ-либо. Кто не преклоняется передъ самоотверженіемъ воина, во время боя, идущаго на вѣрную смерть. Развѣ откажется какой нибудь ординарецъ, когда онъ посланъ для исполненія своего долга, проѣхать черезъ мѣсто, гдѣ 99 шансовъ быть убитымъ? Онъ, можетъ быть, не сочувствуетъ цѣлямъ войны, не сочувствуетъ режиму, который послалъ его на поле битвы, но, вѣрный своему долгу, своему знамени, идетъ на вѣрную смерть, не боясь ея. Два

предшествующихъ оратора уже указали на христіанъ; какъ не вспомнить благоговѣйно чтимыхъ свѣточей христіанства, которые шли на смерть, славословя Того, за Кого они проливали кровь. Развѣ они не вызываютъ нашего благоговѣнія? Укажу на нашихъ сектантовъ, самосожигателей, которые себя и своихъ дѣтей приносили по религіознымъ заблужденіямъ въ жертву Богу жизни и равнодушно шли на смерть. Но религіозный фанатизмъ стоитъ рядомъ съ политическимъ. Вѣроятно среди лицъ, нынѣ совершающихъ тяжкія преступленія, есть много такихъ, которыя только прикрываются политическимъ фанатизмомъ, но есть между ними и люди, которые отдаются цѣликомъ той идеѣ, которую они считаютъ правильною. Развѣ фанатизмъ политическій не дѣлаетъ изъ человѣка то же самое, что дѣлаетъ фанатизмъ религіозный, развѣ такой человѣкъ не отдается цѣликомъ идеѣ, которой онъ служитъ, даже въ тѣхъ кровавыхъ дѣлахъ, которыя онъ совершаетъ подъ ея вліяніемъ? Онъ идетъ такъ же исполнять свой долгъ, какъ идетъ воинъ на поле сраженія. Угроза казнью не удержитъ преступную руку, если она идетъ на преступное дѣло подъ вліяніемъ политическаго фанатизма.

Если же мы перейдемъ къ тому, что насъ теперь интересуетъ, т. е. къ смертной казни, примѣняемой по суду, то мы увидимъ, что задерживающій мотивъ—угроза смертью—становится еще болѣе слабымъ. Тотъ, кто идетъ на преступленіе, не можетъ не учитывать шансовъ на то, что онъ не попадется. Большинство преступниковъ думаетъ, что преступленіе не будетъ открыто или не будетъ достаточно уликъ для того, чтобы изобличить преступника, что его не поймаютъ, что его не приговорятъ къ смертной казни, а затѣмъ еще есть шансъ на помилованіе. Намъ, криминалистамъ, хорошо извѣстно, что такія соображенія вовсе не пустыя слова. Стоитъ сопоставить въ какой угодно странѣ количество совершенныхъ убійствъ съ числомъ послѣдовавшихъ и дѣйствительно исполненныхъ приговоровъ, чтобы сказать, что примѣненіе смертной казни къ преступнику, учинившему дѣяніе, ею угрожаемое,—это 1 шансъ на 100. Вотъ доводъ, на основаніи котораго я говорю, что смертная казнь средство нецѣлесообразное, а потому и вредное въ государственной машинѣ.

Не останавливаюсь на тѣхъ аргументахъ, что нельзя мертвецу вернуть жизни, хотя бы онъ и оказался невиннымъ; что смертная казнь наказаніе неуравнительное, потому что приходится назначать одну и ту же смертную казнь при различныхъ оттѣнкахъ виновности.

Вотъ почему я и повторяю, что смертная казнь есть наказаніе нецѣлесообразное и несправедливое. Но на это говорятъ—очень можетъ быть, что смертная казнь ненужна, что она будетъ выкинута изъ кодек-

совъ, но не теперь; нужно подождать, пока окончатся кровопролитіе и возстаніе, и настанетъ царство свободы и мира. За послѣднее время въ Россіи сильно пошелъ въ ходъ афоризмъ фельетоннаго болтуна Карра о томъ, что смертную казнь можно бы отмѣнить, но пусть начнутъ гг. убійцы. Этотъ афоризмъ охотно принимаютъ въ нашемъ современномъ обществѣ за полноцѣнную монету, никто не хочетъ испытать ея лигатуру, а иначе они бы увидѣли, что она не годится и для самаго плохого биллона. Оказывается, что эта фраза не столько орудіе для защиты смертной казни, сколько, наоборотъ, говоритъ противъ смертной казни. Это позорное признаніе государства, что оно ставитъ себя наравнѣ съ убійцами, довело насъ до того, что не какой-нибудь соціалъ-революціонеръ, или соціалъ-демократъ, но мирный буржуа, профессоръ Гейдельбергскаго университета Еллинекъ въ своемъ письмѣ, помѣщенномъ въ Сборникѣ Гернета, о томъ, какъ ему представляется современная Россія, высказываетъ слѣдующія мысли, которыя, думаю, каждый русскій прочтетъ съ глубокою скорбью. «Врядъ ли въ какомъ-нибудь государствѣ завѣты гуманности такъ беззастѣнчиво попираются, какъ въ Россіи, гдѣ одна часть населенія занята лишь мыслью, какъ бы истребить другую, и гдѣ управляющіе и управляемые одинаково обагрены кровью». Да и дѣйствительно, какъ сопоставлять то, что не можетъ быть сопоставлено? Какъ сопоставить преступленіе съ актомъ государственной дѣятельности, съ актомъ правосудія? Кто долженъ начать, преступникъ или государство? Вѣдь это похоже на прекращеніе спора дѣтей между собой, когда отецъ или мать говорятъ имъ: кто поумнѣй, тотъ и перестанетъ первый. Но если сопоставлять убійство и смертную казнь, то, несомнѣнно, что государство скорѣе должно перестать, чѣмъ преступники.

Я, повторяю, говорю все это потому, что къ афоризму Карра такъ часто прибѣгаютъ. Въ каждомъ убійствѣ и въ каждомъ исполненіи смертной казни есть два фактора: съ одной стороны, виновный или примѣнитель наказанія, съ другой—тотъ, кто страдаетъ. Я беру убійство. Что испытываетъ убійца, когда бросаетъ бомбу, рѣжетъ ножомъ, стрѣляетъ изъ пистолета? Нужно быть очень закаленнымъ злодѣемъ, чтобы безъ внутренняго содроганія, безъ мученій, безъ угрызенія совѣсти пойти на кровавое дѣло; преступникъ не можетъ не думать о возможности попасть подъ судъ. И вся эта внутренняя борьба значительно измѣняетъ психическую физіономію убійцы въ то время, когда онъ посягаетъ на свою жертву. Совершенно въ другомъ положеніи находится исполнитель строгаго закона. Съ спокойною совѣстью, можетъ быть съ спокойнымъ сердцемъ, сознавая весь долгъ, который лежитъ на немъ, какъ на судьѣ, исполняетъ онъ

велѣнія непреклоннаго закона, подписываетъ смертные приговоры. У него нѣтъ волненій и страданія отъ совершаемаго акта, онъ, можетъ быть, не думаетъ, что его приговоръ есть повелѣніе лишить дыханія жизни, лишить того, что Творцомъ вложено въ каждаго человѣка. Подписавъ приговоръ, онъ, можетъ быть, возвращается спокойно къ своей домашней жизни, къ семейнымъ занятіямъ, можетъ быть, къ удовольствіямъ. Онъ исполнилъ долгъ и обязанность! Но можно сказать многое противъ хладнокровнаго, спокойнаго лишенія жизни ближняго, хотя бы и въ силу закона.

А положеніе палача, картинно называемаго русскимъ народомъ «мастеромъ заплечныхъ дѣлъ», т. е. мастера, технически знакомаго со всей обстановкой своего ремесла, и какого ремесла,—лишенія жизни людей? Достаточно извѣстно, съ какимъ отвращеніемъ народъ смотритъ на палача. Только въ наше неврастеничное время можно себѣ представить, что находятся люди, добровольно принимающіе на себя эту обязанность.

А жертва убійства? Сама жертва при убійствѣ, конечно, можетъ мучиться, можетъ страдать, если рана не была смертельна, если физическая боль продолжалась довольно долго. Но тамъ, гдѣ убійство было наповалъ, гдѣ смерть наступила немедленно, страданія прекращаются скоро. Теперь представьте себѣ положеніе осужденнаго. Одинъ изъ моихъ предшественниковъ указалъ на человѣка, который хладнокровно относился къ тому, что ему готовилось, и шелъ совершенно спокойно на смертную казнь. Но не всѣ таковы. Рядъ уголовныхъ дѣлъ можетъ показать, что бывали явленія другаго рода. Попробуйте на минуту перенестись въ положеніе осужденнаго, когда приговоръ утвержденъ, когда просьба о помилованіи не принята, когда нѣтъ болѣе выхода, когда человѣкъ считаетъ дни, часы и наконецъ минуты, которыя осталось жить ему, здоровому человѣку, и по истеченіи которыхъ прекратится его жизнь по волѣ непреклоннаго закона, карающаго за преступленіе. Въ эту минуту человѣкъ дѣйствительно переноситъ такія страданія, которыя заставляютъ забыть объ его преступленіи [1]),

[1]) М. Гернетъ въ сборникѣ «о смертной казни» 1909 г., стр. 111. «Въ громадномъ большинствѣ случаевъ физическія муки смертной казни ничто въ сравненіи съ психическими муками ожиданія смерти, разставанья съ родными и близкими и отвращенья къ объятьямъ палача. Эти муки заставили пятнадцать заключенныхъ Александровской каторжной тюрьмы братски подѣлить ядъ для своей отравы; эти же муки вызываютъ эпидемію самоубійствъ въ другихъ тюрьмахъ, гдѣ осужденные къ смертной казни или ожидающіе смертнаго приговора вѣшаются, отравляются, перерѣзываютъ себѣ артеріи кончикомъ стального пера (въ тамбовской тюрьмѣ). Въ Курской тюрьмѣ приговоренный къ смерти отнимаетъ револьверъ у надзирателя тюрьмы, стрѣляетъ въ двухъ своихъ осужденныхъ товарищей и кончаетъ съ собою изъ этого же револьвера».

Пойдемъ на эшафотъ. Нынѣ, когда смертная казнь перестала быть публичной, положеніе казнимаго преступника стало хуже. Человѣкъ, умирающій за идею, могъ порисоваться передъ публикой, найти въ толпѣ поддержку. Теперь же другой порядокъ казни. Если осужденный переноситъ казнь спокойно, все проходитъ безъ послѣдствій, но если на эшафотѣ онъ начнетъ просить, молить, цѣловать руки у тѣхъ, которые его ведутъ подъ висѣлицу, каково впечатлѣніе этой смерти беззащитнаго?

Если же наказуемый сильный человѣкъ, если подъ угрозой смерти силы его удесятерились, если на эшафотѣ начинается борьба? Вѣдь иногда пяти, шести человѣкъ недостаточно для того, чтобы избить, искалѣчить преступника и изнеможеннаго поставить подъ висѣлицу. Весьма недавно было опубликовано и осталось неопроверженнымъ такое именно извѣстіе. Если бы мы примѣнили понятія Уголовнаго Уложенія къ подобнымъ поступкамъ, то можно было бы сказать, что такое лишеніе жизни осужденнаго квалифицированное убійство. Люди истязуютъ и мучаютъ этого обезоруженнаго человѣка, чтобы лишить его жизни. Неужели и это ничего не говоритъ противъ смертной казни? Возвращаясь опять къ афоризму Карра, я бы сказалъ, надо начать государству, потому что функціи государства таковы, что оно должно воспитывать въ народѣ уваженіе къ личности, свободѣ, а этого нѣтъ при исполненіи смертной казни.

Если таково положеніе вопроса о смертной казни вообще, то еще хуже положеніе смертной казни у насъ въ Россіи, въ томъ видѣ, въ какомъ мы ее застаемъ теперь. Все то, что говорится противъ нея при нормальномъ порядкѣ вещей, удваивается и утраивается при томъ порядкѣ, въ которомъ казнь исполняется теперь у насъ; ибо она исполняется не въ общемъ порядкѣ, на основаніи непреложныхъ законовъ, которыми твердо управляется Россійская Имперія, а на основаніи законовъ временныхъ, установленныхъ на годъ, на два, а дѣйствующихъ долгіе годы. Смертная казнь примѣняется при дѣйствіи положеній объ усиленной и чрезвычайной охранѣ или по военному положенію въ силу 279 статьи Свода Военныхъ Постановленій, такъ что къ смертной казни могутъ быть приговорены и за умышленное убійство, и за изнасилованіе, и за грабежъ, и за разбой, и за умышленные поджоги. Присутствующіе здѣсь юристы пусть скажутъ, равноцѣнны ли эти преступленія и пусть прикинутъ уголовную ихъ стоимость. Здѣсь и убійства, за которыя грозитъ законъ безсрочной каторгой, и грабежи, которые по новому Уложенію влекутъ за собой тюрьму. Во всѣхъ этихъ разнообразныхъ случаяхъ одинаково примѣняется смертная казнь, и это понятно, ибо военное положеніе писалось для военнаго времени, для дѣйствій въ виду непріятеля и во время борьбы съ

нимъ, когда и маленькое преступленіе можетъ стать чѣмъ-то большимъ и важнымъ. Въ 1903 году было Высочайше утверждено новое Уголовное Уложеніе, введенное въ силу 10 Іюня 1904 года по отношенію къ государственнымъ преступленіямъ. Въ силу этого, если даже было бы совершено такое тягчайшее преступленіе, какъ посягательство на жизнь Государя Императора, Императрицы, или Наслѣдника престола, тѣмъ не менѣе, по ст. 55, 57 и 58 этого Уложенія, нельзя предавать смертной казни молодыхъ преступниковъ отъ 14 до 21 года, т. е. несовершеннолѣтнихъ; лицо старше 70 лѣтъ также не можетъ попасть на висѣлицу. Что же касается лицъ женскаго пола, то и помимо этихъ условій, только совершивъ дѣянія, предусмотрѣнныя статьею 99 Уложенія, т. е. посягнувъ на жизнь Государя Императора, могутъ онѣ быть повѣшены. Теперь же мы видимъ, что сплошь и рядомъ вѣшаютъ и разстрѣливаютъ юношей моложе 21 года, женщинъ. Я не вѣрю, хотя и неопровергнутымъ правительствомъ, газетнымъ свѣдѣніямъ о томъ, что были казненные моложе 17 лѣтъ, но казни несовершеннолѣтнихъ несомнѣнны. Что можетъ быть ужаснѣе того произвола, когда генералъ-губернаторъ можетъ, по своему личному усмотрѣнію, за то же самое преступленіе, одного казнить, а другого, не предавая суду, выслать, основываясь на военномъ положеніи, и когда въ 24 часа можно окончить все разслѣдованіе и судъ за сложное преступленіе? Мы, юристы, всѣ хорошо знаемъ, что такой судъ скорый несправедливъ. Мы полагаемъ, что при каждомъ преступленіи должно быть справедливое разслѣдованіе, безъ чего неизбѣжно громадное зло, такъ какъ при скорости разсмотрѣнія нѣтъ средствъ для справедливаго рѣшенія суда. Вѣдь былъ такой случай, что вмѣсто одного брата былъ казненъ другой. Поэтому я имѣю смѣлость ходатайствовать передъ Государственнымъ Совѣтомъ о принятіи законопроекта объ отмѣнѣ смертной казни. При этомъ я не хочу входить въ детали вопроса, ибо теперь намъ важно рѣшить только общій принципъ. Особо же избранная коммисія обсудитъ проектъ, внесенный изъ Государственной Думы, конечно, въ предѣлахъ нашей компетенціи, установленной Основными Законами . . . . . Заканчивая мою рѣчь, я позволю себѣ сказать еще слѣдующее. Ходатайствуя объ отмѣнѣ смертной казни, я и мои единомышленники, которыхъ, надѣюсь, будетъ довольно много, не говоримъ, что тѣ дѣянія, которыя обложены смертною казнью, останутся безъ всякаго наказанія и что виновные въ нихъ перестанутъ быть преступниками. Убійства и тяжкія злодѣянія останутся таковыми и при отмѣнѣ смертной казни, когда за нихъ будутъ ссылать въ каторгу или на поселеніе. Я вѣрю, что несмотря на всѣ попытки растравить и возбудить Русскій народъ на кровь и злодѣянія, онъ не поддастся этимъ волкамъ

въ овечьей шкурѣ. Я вѣрю, что въ Русскомъ народѣ не утратились нравственныя основы любви къ ближнему, что онъ не забылъ заповѣди Того, Кто на крестѣ молился за своихъ враговъ. Русскій народъ не пойдетъ за тѣми, кто зоветъ на погромы и разрушенія. Но если бы эта вѣра моя оказалась неосновательной, ложной, то и тогда я позволилъ бы себѣ одно: обратиться къ Всеблагому Подателю жизни, чтобы онъ взялъ и меня отсюда, изъ этой юдоли вражды и ненависти, но никогда не пойду въ тотъ станъ, который требуетъ крови и жертвъ. (Апплодисменты).

Законопроектъ о смертной казни въ Государственномъ Совѣтѣ. Сессія 1906 г. [1]).

1. Постановка вопроса.

Однимъ изъ первыхъ законопроектовъ, который придется разсмотрѣть въ ближайшую сессію Государственнаго Совѣта, будетъ законопроектъ объ отмѣнѣ смертной казни.

Законопроектъ этотъ въ установленномъ порядкѣ прошелъ первую стадію, былъ принятъ Государственною Думою, внесенъ въ Государственный Совѣтъ, разсмотрѣнъ въ немъ въ первомъ чтеніи, переданъ въ особо образованную комиссію, разсмотрѣнъ въ комиссіи, и ея докладъ и проектъ закона представлены въ общее собраніе.

Теперь, слѣдовательно, является неотложнымъ постатейное разсмотрѣніе въ общемъ собраніи проекта коммиссіи.

Поэтому обзоръ обсужденія законопроекта Думы въ Совѣтѣ, въ минувшую сессію, представляетъ не только, такъ сказать, историческій, но и практическій интересъ.

Въ Думѣ полная отмѣна смертной казни была принята единогласно: Если,—какъ говорили въ Государственномъ Совѣтѣ,—Дума постановила свое рѣшеніе въ экстазѣ, въ порывѣ, руководствовалась чувствомъ, а не разумомъ, или, какъ позволилъ себѣ выразиться одинъ изъ говорившихъ, членъ Государственнаго Совѣта Бутлеровъ, «не столько изъ сознанія нужды въ отмѣнѣ смертной казни, сколько изъ того чувства, въ какомъ находились сановники короля въ извѣстной сказкѣ Андерсена: «Новый нарядъ короля», т.-е. чтобы не дать возможности заподозрѣть ихъ въ томъ, что они не на своемъ мѣстѣ»,—то все же приходится признать, что убѣжденные защитники казни, если таковые были въ Думѣ, замолчали въ себѣ свои убѣжденія и при голосованіи перешли безъ колебаній въ противоположный лагерь.

---

[1]) «Вѣстникъ Европы», 1906 г., Ноябрь.

Совсѣмъ иначе обстояло разсмотрѣніе законопроекта въ Государственномъ Совѣтѣ: изъ двѣнадцати лицъ, участвовавшихъ въ преніяхъ 27-го іюня, пять высказались противъ смертной казни, а шесть — въ ея защиту; въ комиссіи изъ пятнадцати выбранныхъ въ нее членовъ оказались четверо изъ говорившихъ въ Совѣтѣ въ ея защиту, и только двое высказавшихся противъ.

Противники смертной казни, опираясь на науку и законодательный опытъ Запада, говорили такъ.

Смертная казнь, какъ угроза и какъ реальное осуществленіе таковой, не служитъ и не можетъ служить задерживающимъ мотивомъ преступленій, а потому она нецѣлесообразна, все же нецѣлесообразное въ механизмѣ государственнаго управленія—вредно.

Примѣненіе смертной казни непоправимо, и она невознаградима, какъ судебная ошибка, ея примѣненіе является самымъ страшнымъ видомъ убійства; она недѣлима, а потому сохраненіе ея въ лѣстницѣ наказаній нарушаетъ основной принципъ разумной карательной системы — индивидуализаціи наказаній; она противорѣчитъ сущности христіанства, завѣтамъ божественнаго Искупителя грѣховъ человѣчества какъ ихъ пріемлютъ не фарисеи, а скорбно молящіе помянуть ихъ во царствіи Его,—и потому смертная казнь, какъ наказаніе, несправедлива.

При этомъ противники смертной казни прибавляли, что сугубо несправедливымъ является примѣненіе смертной казни у насъ, въ Россіи, въ тѣхъ условіяхъ и въ тѣхъ ужасающихъ размѣрахъ, какіе мы видимъ въ настоящее время: такъ какъ это противорѣчитъ историческому развитію русскаго законодательства; такъ какъ возможность примѣненія или непримѣненія смертной казни поставляется въ зависимость не отъ непреложной воли закона, а отъ усмотрѣнія разнообразныхъ административныхъ лицъ, облеченныхъ этой властью, въ силу установленія въ данной мѣстности усиленнаго, чрезвычайнаго или военнаго положеній, или, даже, при соглашеніи министровъ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи, и помимо такового; такъ какъ, наконецъ, самое присужденіе къ смертной казни совершается въ сокращенномъ порядкѣ производства, лишающаго судъ возможности спокойнаго и всесторонняго обсужденія дѣлъ.

Наконецъ, противники смертной казни въ Государственномъ Совѣтѣ прибавляли, что особенность современнаго положенія Россіи, наличность революціонной борьбы, глубоко возмущающія нравственное чувство и ничѣмъ не оправдываемыя злодѣянія террора, убійства изъ-за угла лицъ неповинныхъ, все-таки, не могутъ,—разъ вопросъ о сохраненіи смертной казни возбужденъ въ установленномъ порядкѣ въ законодательныхъ сфе-

рахъ,—ни въ чемъ измѣнить или ослабить доводы, направленные противъ сохраненія этой казни въ уголовномъ уложеніи.

Нецѣлесообразное, вредное и несправедливое не можетъ сдѣлаться справедливымъ и даже полезнымъ, каковы бы ни были соціальныя условія даннаго времени. Во время революціонной борьбы или усмиренія вооруженнаго возстанія, лишеніе жизни — и притомъ не только одного, но и многихъ—можетъ представиться актомъ безусловной необходимости, но оно не станетъ чрезъ это актомъ правосудія, осуществляемаго судомъ, въ силу закона.

Доказательства и фактическія данныя, подкрѣпляющія эти выводы противниковъ смертной казни, общеизвѣстны; для ознакомленія съ ними не нужно обращаться и къ литературѣ иностранной, западно-европейской, они съ достаточною полнотою проведены въ трудахъ нашихъ криминалистовъ: Кистяковскаго, Фойницкаго, Неклюдова, Сергѣевскаго, Таганцева и цѣлаго ряда молодыхъ ученыхъ; они отчасти изложены и въ оффиціальномъ трудѣ—объяснительной запискѣ къ проекту уголовнаго уложенія 1903 г., а потому съ ними достаточно знакомы не только спеціалисты-юристы, но, вѣроятно, и значительное число всего образованнаго русскаго общества, въ частности же — и члены Государственнаго Совѣта, такъ какъ извлеченіе изъ этой записки было разослано имъ, предъ обсужденіемъ законопроекта, государственною канцеляріею. Въ виду всего этого и упрекъ, сдѣланный членамъ Думы однимъ изъ защитниковъ казни (Д. Ѳ. Самаринымъ), что представленный ею проектъ недостаточно разработанъ, такъ какъ къ нему не приложено никакихъ данныхъ, ни статистическихъ, ни историческихъ,—въ сущности, не имѣетъ значенія.

Въ иныхъ условіяхъ находились въ Государственномъ Совѣтѣ защитники смертной казни; они не могли сослаться ни на одинъ трудъ, ни на одно авторитетное имя среди русскихъ ученыхъ; къ ихъ услугамъ были лишь журнальныя статьи и притомъ извѣстнаго направленія, статьи, проникнутыя полемическимъ задоромъ и партійностью. Поэтому они должны были, по необходимости, представить не только общія соображенія о несвоевременности и даже невозможности ея отмѣны, о голословности ея противниковъ; имъ было недостаточно въ громкихъ, но общихъ выраженіяхъ ссылаться на то, что, подавъ голосъ за ея отмѣну, «они согрѣшили бы передъ Богомъ, передъ русскимъ государствомъ и передъ вождемъ его, передъ русскимъ Царемъ», но они должны были привести и фактическія данныя или теоретическія соображенія, которыя подкрѣпляли бы эти положенія.

Полный, по возможности, обзоръ и посильный разборъ доводовъ, приведенныхъ въ Государственномъ Совѣтѣ защитниками казни какъ основъ будущаго голосованія законопроекта не по чувству, а по разуму, и составитъ предметъ дальнѣйшаго изложенія.

2. Историческая справка.

На первомъ мѣстѣ доводовъ въ защиту смертной казни стоитъ указаніе на такія цивилизованныя государства, которыя не только удержали смертную казнь въ кодексѣ, но въ недавнее время, послѣ предшествующей отмѣны ея, вновь ввели таковую.

«Имѣются даже страны,—говорилъ, напр., членъ Государственнаго Совѣта г. Крамеръ,—гдѣ, послѣ отмѣны смертной казни, она была снова возстановлена: такъ напр., послѣ отмѣны, въ 1870 г., смертной казни въ Германіи, она была возстановлена въ королевствѣ Саксонскомъ, въ вольномъ городѣ Бременѣ, въ герцогствахъ Ангальтскомъ и Ольденбургскомъ. Въ республикѣ Швейцаріи отмѣнили смертную казнь въ 1874 г., и уже пять лѣтъ спустя, въ 1879 году, этотъ законъ объ отмѣнѣ казни былъ отмѣненъ въ четырехъ кантонахъ, гдѣ это наказаніе было возстановлено; въ Америкѣ, въ четырехъ штатахъ, она тоже была возстановлена». На эти примѣры ссылались и другіе защитники казни; но особенно сильно выдвинулъ этотъ доводъ С. С. Гончаровъ, придавъ ему любопытное обобщеніе и изложеніе. «Не по учености своей, а по простотѣ, — говорилъ онъ, — я вижу, что въ *въ послѣднее время народы*, гораздо болѣе образованные, гораздо болѣе развитые,—народы эти, въ Швейцаріи и въ Сѣверной Америкѣ, ввели вновь смертную казнь. Я не ученый, я простой человѣкъ, я юристъ-практикъ, я человѣкъ жизни! Я признаю себя менѣе развитымъ по чувствамъ, чѣмъ люди болѣе образованные, ушедшіе далеко впередъ отъ меня. Я говорю объ Америкѣ, гдѣ жизнь проявляется въ такихъ формахъ, которыя даютъ основаніе признать ея культуру и производительность; я говорю о Швейцаріи, которую хорошо знаю и которую не могу не любить за ея честность и патріархальность,—и *эти страны* все-таки *пришли къ убѣжденію* о необходимости смертной казни». Итакъ, по этимъ указаніямъ, если образованныя націи образумились и *возстановили* смертную казнь, то куда же намъ, «въ виду той грубости, которая въ насъ существуетъ»,—позволю отъ себя выразиться образно,— «въ калачный рядъ соваться»!

Но такъ ли это? Мнѣ думается, что и для ученаго, и для неученаго, для юриста-практика, какъ и для теоретика, одинаково необходимо

строить выводы на дѣйствительныхъ фактахъ и не допускать обобщеній, не соотвѣтствующихъ обобщаемымъ даннымъ.

Возстановила ли «честная и патріархальная» страна, Швейцарія, смертную казнь?

До 1874 г. смертная казнь въ Швейцаріи была отмѣнена въ восьми кантонахъ, въ томъ числѣ—въ Цюрихѣ, въ Женевѣ, Базелѣ. Затѣмъ, въ 1874 г., при пересмотрѣ союзной конституціи, въ нее была включена статья 65-я объ отмѣнѣ смертной казни вообще за всѣ преступленія. Но это положеніе вызвало протестъ совѣтовъ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ кантоновъ находившихъ, что такая замѣна недопустима безъ пересмотра уголовныхъ кодексовъ отдѣльныхъ кантоновъ и что этимъ нарушаются ихъ кантональныя права,—и 65-я статья союзной конституціи была измѣнена такъ: «Смертная казнь къ преступленіямъ политическимъ не примѣняется», а затѣмъ въ восьми католическихъ кантонахъ *(изъ 25)* и притомъ весьма незначительныхъ (Ури, Швицъ, Освальденъ, Аппенцель, Валлисъ, Цугъ, С.-Галленъ и Люцернъ) была возстановлена смертная казнь за общія преступленія. Но спрашивается: почему же именно эти восемь кантоновъ, а не другіе семнадцать, представляютъ швейцарскій народъ? Къ этому надо прибавить, что и въ этихъ восьми кантонахъ смертная казнь и послѣ возстановленія долго не примѣнялась. Въ особенности любопытенъ примѣръ кантона Люцерна, гдѣ нѣсколько разъ судъ приговаривалъ къ смерти, но каждый разъ (кромѣ дѣла Гатти, въ 1892 г.) верховный совѣтъ кантона давалъ помилованіе осужденнымъ. (Подробная исторія вопроса о смертной казни въ Швейцаріи изложена у Stoos'a: «Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts», 1893, т. I, стр. 284—363; ср. также у Guillome: «Ėtat actuel de la question de la peine de mort en Suisse» 1886). Штоосъ (стр. 303) въ заключеніе говоритъ: «постоянное непримѣненіе смертной казни даже въ наиболѣе тяжкихъ случаяхъ преступленій равносильно ея отмѣнѣ». Другой извѣстный швейцарскій криминалистъ, цюрихскій профессоръ Pfenninger («Das Strafrecht der Schweiz», 1890, стр. 724) говоритъ: «Вопросъ о смертной казни въ Швейцаріи стоитъ внѣ всякаго спора, и *никакой* общій уголовный кодексъ для Швейцаріи, въ которомъ была бы сохранена смертная казнь, *невозможенъ*». Затѣмъ, въ новомъ проектѣ уголовнаго кодекса для Швейцаріи, составленномъ Штоосомъ, смертная казнь въ число наказаній включена не была, и въ комиссіи экспертовъ, обсуждавшихъ въ 1893 году этотъ проектъ, противъ смертной казни высказались пятнадцать членовъ и четыре — за нее, причемъ нельзя не замѣтить, что представитель кантона Люцернъ, гдѣ смертная казнь была возстановлена въ 1880 г., членъ высшаго суда въ Люцернѣ

Meyer von Schonensee, высказался противъ смертной казни на основаніи мѣстнаго кантональнаго опыта. Таковы факты относительно Швейцаріи.

Возстановила ли смертную казнь «культурная и производительная страна»—Америка? Я лично незнакомъ съ законодательствомъ отдѣльныхъ сѣверо-американскихъ штатовъ по данному вопросу, но изъ общихъ сочиненій по уголовному праву могу указать на Liszt'a — «Die Strafgesetzgebung der Gegenwart», который (т. II, стр. 208) говоритъ, что законодательство большинства штатовъ угрожаетъ (отмѣнена смертная казнь только въ четырехъ штатахъ Мичиганъ, Родэйландъ, Висконсинъ и Мэнъ) смертною казнью только за весьма немногія преступленія (тяжкіе виды предумышленнаго убійства); то же говоритъ van Swinderen, «Esquisse du droit penal actuel», т. I, стр. 288. Затѣмъ нашъ министръ юстиціи, отъ котораго, повидимому, заимствована ссылка членовъ Государственнаго Совѣта, въ засѣданіи Думы 19 іюня упомянулъ только, что въ четырехъ штатахъ въ 1902 г., а въ четырехъ—въ 1903 г. была установлена смертная казнь за посягательство на высшихъ государственныхъ чиновниковъ, но ни о какомъ новомъ возстановленіи *отмѣненной* смертной казни не упоминалъ.

Наконецъ, была ли, какъ говоритъ г. Крамеръ, отмѣнена смертная казнь въ Германіи, а затѣмъ возстановлена въ нѣкоторыхъ мелкихъ, входящихъ въ ея составъ, государствахъ и въ Саксоніи? Вотъ факты (ср. Таганцевъ, «Русское уголовное право», т. II, стр. 1116): въ 1870 г.. при обсужденіи проекта сѣверо-германскаго уголовнаго кодекса въ Reichstag'ѣ, было внесено кильскимъ депутатомъ Планкомъ предложеніе объ отмѣнѣ смертной казни, и при вторичномъ чтеніи проекта это предложеніе было принято большинствомъ 118 противъ 81. Тогда Бисмаркъ, въ рѣчи своей 23 мая 1870 г., прибѣгъ въ защиту смертной казни къ мало убѣдительному, но сильному аргументу, а именно, что правительство, въ случаѣ исключенія смертной казни, возьметъ проектъ назадъ и тѣмъ устранитъ навсегда возможность юридическаго объединенія Германіи. Стремленіе къ объединенію дало перевѣсъ при третьемъ чтеніи проекта, но и то только 127 противъ 119, и смертная казнь въ кодексѣ осталась. *Съ введеніемъ*, въ 1872 г., общаго уголовнаго кодекса во *всей* Германіи и съ отмѣною *всѣхъ* партикулярныхъ уголовныхъ кодексовъ, смертная казнь, eo ipso, сдѣлалась примѣнимою и въ тѣхъ частяхъ Германіи, въ уголовныхъ кодексахъ коихъ она была ранѣе отмѣнена (а въ томъ числѣ и въ Саксоніи, гдѣ она была отмѣнена въ 1868 г.). Но можно ли при этихъ данныхъ говорить о сознательномъ ея *возстановленіи* послѣ 1870 г. въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи?

Такова сила и значеніе фактическихъ данныхъ, на которыхъ покоится первый аргументъ защитниковъ смертной казни.

3. Устрашительность смертной казни.

Главнѣйшій практическій базисъ противниковъ смертной казни,— она не имѣетъ значенія задерживающаго мотива, а потому и не вліяетъ на движеніе преступности. Въ подтвержденіе этого ея противники указывали (ср. статистическія данныя у Кистяковскаго, «Смертная казнь», изд. 1896; мое «Русское уголовное право», т. II, изд. 1903 г.): 1) что поразительное уменьшеніе смертныхъ приговоровъ и дѣйствительнаго примѣненія смертной казни въ тѣхъ государствахъ, гдѣ она сохранена въ уголовныхъ кодексахъ, не только не повлекло пропорціональнаго увеличенія числа преступленій, обложенныхъ этимъ наказаніемъ, но, наоборотъ, иногда сопровождалось уменьшеніемъ ихъ числа; и 2) что то же нужно сказать и о данныхъ тѣхъ государствъ, которыя вовсе отмѣнили смертную казнь, и при томъ даже относительно государствъ сравнительно довольно большихъ—какъ Голландія (отмѣнена съ 1870 г.), Италія (съ 1890 г.), Португалія (съ 1867 г.).

Что же приводятъ противъ этихъ доводовъ ея защитники, кромѣ, конечно, ссылки на ихъ личныя убѣжденія,—что они не могутъ согласиться, чтобы смертная казнь не имѣла значенія устрашающаго или, какъ выразился членъ Государственнаго Совѣта С. С. Гончаровъ, «что ошибочно то ученое начало, которое поучительно произноситъ сужденіе, будто казнь не достигаетъ своей цѣли»?

Не могу не сказать, что и въ этомъ отношеніи данныя, приведенныя защитниками смертной казни, и не точны, и не убѣдительны.

Такъ, я лично, въ соображеніяхъ, представленныхъ въ этомъ засѣданіи Государственнаго Совѣта въ защиту предложенія объ отмѣнѣ смертной казни, сослался, между прочимъ, на слова извѣстнаго итальянскаго ученаго Ферри, который заявляетъ (ср. въ сборникѣ г. Гернета), что въ Италіи, такъ же какъ въ Голландіи и Бельгіи, послѣ отмѣны смертной казни число убійствъ не только не увеличилось, но постепенно продолжало уменьшаться. По поводу этой ссылки одинъ изъ защитниковъ смертной казни (кн. Касаткинъ-Ростовскій) высказалъ, «что онъ не знаетъ, откуда взялъ Ферри эти свѣдѣнія, и что онъ имѣетъ совершенно обратныя, а именно, что со времени уничтоженія смертной казни въ Италіи преступленія, которыя прежде наказывались смертью, *удесятерились*. Если же мы сравнимъ Италію съ ея тридцатимилліоннымъ населеніемъ съ сорокамилліоннымъ населеніемъ Франціи, то окажется, что на семьсотъ караемыхъ

смертью преступленій во Франціи—въ Италіи ихъ четыре тысячи». Князь Касаткинъ не указываетъ источника, на основаніи коего онъ опровергаетъ профессора Ферри, но изъ того, что сообщалъ ему этотъ источникъ, всякій юристъ можетъ заключить, что на немъ едва ли можно основывать какіе-либо выводы. Въ самомъ дѣлѣ, что значитъ: «семьсотъ караемыхъ смертью преступленій во Франціи»? Казненныхъ?—но во Франціи, въ періодъ съ 1881 по 1890 г., было казнено, въ среднемъ, по шести человѣкъ въ годъ. Осужденныхъ къ смертной казни?—но ихъ за тотъ же періодъ было, въ среднемъ, въ годъ—двадцать семь [1]), и эти числа за послѣднее время не увеличились, а уменьшились. Но откуда же появилась эта цифра «семьсотъ»? Да и какому же статистику придетъ въ голову не только сравнивать, но даже говорить о сравнительномъ числѣ осужденныхъ къ смертной казни въ двухъ странахъ, изъ которыхъ одна не знаетъ смертной казни!.. Если же рѣчь идетъ о ежегодномъ числѣ преступленій, за которыя *можетъ* быть назначена, по кодексу одного изъ сравниваемыхъ государствъ, смертная казнь, то и въ такомъ случаѣ такое огульное сравненіе для всякаго серьезнаго изслѣдователя статистическихъ данныхъ представляется недопустимымъ, такъ какъ приходится сравнивать данныя совершенно неоднородныя: всякій юристъ знаетъ, что понятіе и объемъ отдѣльныхъ преступленій даже въ современныхъ уголовныхъ кодексахъ не только не тождественны, но часто и неоднородны. Попробуйте, напр., сопоставить цифровыя данныя о числѣ разбоевъ въ Германіи и въ Россіи, и окажется, что въ Германіи ихъ гораздо болѣе, чѣмъ у насъ, и вовсе не потому, чтобы такъ было въ дѣйствительности, а только потому, что нѣмецкое понятіе «Raub» (разбой) объемлетъ собою наши понятія и разбоя, и *грабежа*.

Если же обратиться къ дѣйствительнымъ статистическимъ даннымъ, то я позволю себѣ утверждать, что замѣчаніе проф. Ферри правильно, а сомнѣнія и указанія князя Касаткина-Ростовскаго не имѣютъ фактическихъ основаній.

Вотъ какія данныя приводитъ нашъ русскій юристъ-статистикъ, котораго нельзя заподозрѣть въ какой-либо тенденціозности или въ принадлежности, какъ проф. Ферри, къ соціалъ-демократической партіи,—Е. Н. Тарновскій («Статистическія данныя о преступности въ Италіи», «Журн. Мин. Юст.» 1900 г., № 4). Основываясь на докладѣ извѣстнаго ученаго Л. Бодіо, помѣщенномъ въ оффиціальномъ изданіи «Annali de

[1]) Эти цифры непререкаемы, ибо взяты изъ отчетовъ французскаго министерства юстиціи. См. мое «Русское уголовное право», стр. 1121.

Statistica» за 1899 г., Тарновскій говоритъ: «Преступленія противъ жизни, развитіемъ которыхъ Италія превосходитъ всѣ европейскія страны, *начиная съ 1880 г., постепенно уменьшаются въ числѣ*, хотя уменьшеніе это и довольно медленное... Осужденныхъ за убійство было въ 1887 году 2.805, а въ 1895 г.—2.116». А такъ какъ въ Италіи смертная казнь, хотя и была уничтожена только съ изданіемъ кодекса 1890 г., но фактически она не примѣнялась съ 1875 г., то мы имѣемъ полное основаніе сказать вмѣстѣ съ Ферри, что съ отмѣною казни въ Италіи число убійствъ не только не увеличилось, но и уменьшилось [1]).

Да вообще изслѣдователи соціальной стороны преступности давно уже представили несомнѣнныя доказательства, что факторы преступности, а въ частности и причины, заправляющія ея ростомъ, лежатъ въ экономическихъ и соціальныхъ условіяхъ общественной жизни и слишкомъ мало зависятъ отъ суровости наказаній.

Тотъ же Е. Н. Тарновскій въ другой своей статьѣ («Движеніе преступности въ Западной Европѣ», «Журн. Мин. Юст.» 1899 г., № 4 стр. 50), разсматривая движеніе преступности въ Англіи и отмѣчая всѣмъ извѣстные факты ея прогрессирующаго уменьшенія, по поводу убійства говоритъ: «Убійство вообще упало въ Англіи до европейскаго минимума (съ нею спорятъ за первенство въ этомъ отношеніи только Шотландія и нѣкоторыя второстепенныя германскія государства). Убійство (по отношенію числа осужденныхъ къ наказанію) за пять лѣтъ, 1889—1893, почти вдвое

[1]) По отношеніи къ росту преступности, какъ справедливо указалъ французскій министръ юстиціи Бріанъ, нужно условиться прежде всего, о чемъ идетъ рѣчь. Можно разсчитывать на устрашающее вліяніе смертной казни только по отношенію къ тѣмъ преступленіямъ, за которыя по закону полагается это наказаніе. Между тѣмъ, если изъ общей категоріи crimes de sang выдѣлить именно эти преступленія, то результаты получаются совершенно иные. Взявъ три десятилѣтніе періода отъ 1871 до 1888, отъ 1880 до 1897 и отъ 1898—1907 г.г., мы увидимъ за первое десятилѣтіе 6101 такихъ grands crimes, влекущихъ смертную казнь, въ среднемъ 610,1 въ годъ; за второе десятилѣтіе 5478 grands crimes съ ежегоднымъ среднимъ 547,8; наконецъ, за третье и послѣднее десятилѣтіе 4881 grands crimes, съ ежегоднымъ среднимъ 488,1. Съ другой стороны, въ первое десятилѣтіе число смертныхъ казней въ общей сложности доходитъ до 107, а въ послѣднее десятилѣтіе, включая послѣдніе два года, это число не превышаетъ 28. Такимъ образомъ, изъ этихъ цифръ явствуетъ во 1-хъ, что за послѣднія 30—35 лѣтъ не только не возросла преступность, поскольку дѣло касается преступленій, караемыхъ смертью, но даже она понизилась съ 610 до 488 въ годъ; во 2-хъ, что это пониженіе шло рядомъ съ уменьшеніемъ числа смертныхъ приговоровъ съ 107 (за 10 лѣтъ) до 28 (за тотъ же періодъ)». Докладъ В. Набокова въ С.-Петербургскомъ юридическомъ обществѣ 15 Дек. 1908 г.

рѣже, чѣмъ въ Германіи, почти въ три раза меньше, чѣмъ во Франціи и Австріи, въ восемь разъ рѣже, чѣмъ въ Испаніи, и въ двѣнадцать разъ слабѣе, чѣмъ въ Италіи. И это незначительное само по себѣ число осужденныхъ или подсудимыхъ за убійство продолжаетъ уменьшаться по отношенію къ населенію. По даннымъ у L. Bodio, число осужденныхъ за убійство въ Англіи на сто тысячъ жителей съ 1881 г. по 1893 включительно уменьшилось съ 0,63 до 0,48». При этомъ надо прибавить, что это движеніе шло параллельно съ уменьшеніемъ примѣненія смертной казни, какъ это видно изъ слѣдующихъ цифръ: въ Англіи за двадцать лѣтъ, съ 1806 по 1825, было *ежегодно* присуждаемо къ смертной казни 850 и казнимо—80; за тотъ же періодъ, съ 1868 по 1887—осуждено 64 и казнено 18; а съ 1868 по 1887—осуждено 26 въ годъ, а казнено 20; причемъ въ эти данныя не введенъ разсчетъ на приростъ населенія (Таганцевъ, «Русское уголовное право», т. II, стр. 1121).

Вышеприведенныя данныя, надѣюсь, съ достаточною очевидностью показываютъ, что не сохраненіе смертной казни въ кодексѣ и не частость ея примѣненія вліяютъ на ростъ убійствъ, а національныя особенности, темпераментъ народа—съ одной стороны, и соціальныя—съ другой. Въ водвореніи порядка, ненарушимости правъ, неприкосновенности личности и устраненіи произвола въ управленіи нужно искать оплота государственности и культуры, а не въ развращающемъ общество пролитіи крови человѣка. Горе тѣмъ, кто питаетъ вражду и ненависть и будитъ въ человѣкѣ звѣря—будутъ ли это революціонные безумцы, будутъ ли это мнимые охранители отжившаго строя.

Перехожу къ другимъ фактическимъ даннымъ этой группы, указаннымъ защитниками смертной казни, какъ доказательство ея устрашательности,—даннымъ изъ нашей современной дѣйствительности. На первомъ мѣстѣ стоитъ Остзейскій край. «У меня въ рукахъ, — говорилъ членъ Государственнаго Совѣта Крамеръ,—находится списокъ убитыхъ чиновъ рижской городской полиціи... Списокъ ведется съ 1-го января 1904 г. и кончается 19-го мая нынѣшняго года. Изъ этого списка видно, что 2-го января 1906 г. убито трое; 3-го января—двое; 6-го—одинъ; 17-го—двое; 18-го—четверо и 19-го января—трое, и затѣмъ съ 19-го января по 19-е мая нѣтъ ни одного случая убійства или пораненія чиновъ полиціи. Это является результатомъ осуществленія военнаго положенія, которое было введено съ ноября 1905 г., но фактически было осуществлено гораздо позже, ибо не было войскъ... Лишь въ концѣ декабря оказалось достаточно ихъ, чтобы вступить въ борьбу съ бандами, которыя въ это время завоевали два уѣзда—рижскій и венденскій, такъ

какъ все населеніе, живущее въ деревняхъ, сбѣжало, а власти были прогнаны... Во второй половинѣ января состоялся первый приговоръ—и вотъ въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ мы ни видимъ ни одного нападенія, ни одного убійства чина полиціи, тогда какъ до того было убито 110 человѣкъ, т.-е. болѣе четверти состава рижской городской полиціи». По рѣшительному мнѣнію другого защитника смертной казни, г. Бутлерова, сообщенные г. Крамеромъ факты о Прибалтійскомъ краѣ *совершенно опровергаютъ* то соображеніе, что смертная казнь безцѣльна и вредна. «Такимъ образомъ, здѣсь спорить нельзя, *и двухъ мнѣній по этому вопросу быть не можетъ*». Такое же убѣдительное значеніе сообщенію г. Крамера придаетъ и С. С. Гончаровъ, хотя и добавляетъ: «Правда, съ момента ухода силъ, съ момента ослабленія энергіи законной власти, снова поднялись преступленія». Членъ Государственнаго Совѣта Гончаровъ приводитъ и другое доказательство практическаго значенія смертной казни—усмиреніе московскаго возстанія. «Я полагаю,—говоритъ онъ,—что смертная казнь оказываетъ свое устрашающее вліяніе. Въ этомъ вліяніи *легко* убѣдиться и не зачѣмъ далеко ходить за примѣрами. Съ того момента, когда въ Москвѣ, при страшной неурядицѣ и безпорядкахъ, сопровождавшихся, между прочимъ, вооруженнымъ возстаніемъ, заставлявшихъ страдать все московское населеніе, приняты были строгія и рѣшительныя мѣры борьбы съ революціонерами путемъ разстрѣла и *казни*, настала возможность достигнуть подавленія тѣхъ ужасовъ, которые тамъ господствовали въ самыхъ широкихъ размѣрахъ».

Вотъ и весь запасъ фактическихъ данныхъ, на которыхъ покоится главный базисъ защиты смертной казни—ея цѣлесообразность и необходимость. Эти данныя приведены мною *полностью,* чтобы каждый могъ провѣрить силу и значеніе доводовъ. Я же, съ своей стороны, не могу не прибавить, что статистика причисляетъ себя къ точнымъ наукамъ и свои выводы основываетъ на провѣренныхъ и систематизированныхъ фактахъ, а именно этого-то въ разбираемыхъ сужденіяхъ и не усматривается.

Но прежде всего спѣшу оговориться: я такъ же думаю, что одними чувствительными словами и разсужденіями, одними благопожеланіями, даже одною строгою законностью остановить разыгравшееся революціонное движеніе, подавить вспыхнувшее возстаніе нельзя. Для этого необходимы сильныя и энергичныя мѣры, къ сожалѣнію, для этого необходимы часто кровь и жертвы, но вѣдь мы разсуждаемъ не объ этихъ мѣрахъ государственной защиты, а о цѣлесообразности смертной казни, какъ акта правосудія. Сенаторъ Гончаровъ утверждаетъ, что устрашающее значеніе

смертной казни подтверждается усмиреніемъ московскаго возстанія; но онъ не приводитъ никакихъ указаній, чтобы при этомъ усмиреніи были въ ходу военные суды и приговоры къ смертной казни. Напротивъ того, изъ оффиціальныхъ свѣдѣній главнаго военно-суднаго управленія мы знаемъ, что въ 1905 г., т.-е. во время усмиренія возстанія, хотя въ московскомъ военномъ округѣ и было присуждено къ смерти четыре человѣка и казнено трое, но всѣ эти случаи имѣли мѣсто не въ городѣ Москвѣ. Въ Москвѣ, при обстрѣливаніи мятежниковъ, было много убито виноватыхъ и невинныхъ, карательными отрядами было произведено значительное количество массовыхъ разстрѣловъ, но если и признавать таковые необходимыми, то все-таки не можетъ же юристъ считать ихъ за отправленіе правосудія и отождествлять разстрѣлы съ смертною казнью по суду. Почти то же приходится сказать и относительно прибалтійскихъ губерній. Хотя г. Крамеръ и указываетъ на одинъ примѣръ, имѣвшій мѣсто во второй половинѣ января 1906 г., который, будто бы, чудодѣйственно прекратилъ въ Ригѣ посягательства на жизнь чиновъ наружной полиціи, но и онъ осторожно прибавляетъ: «Быть можетъ, тутъ повліяли и другія обстоятельства: бо́льшее число патрулей, которые разсылались, болѣе осторожное несеніе службы городовыми». Очевидно, что на этомъ единичномъ примѣрѣ никакихъ выводовъ не построишь. Да даже и для города Риги его значеніе, если бы оно и было, было кратковременно, такъ какъ съ лѣта тамъ опять начались разстрѣлы городовыхъ.

Но если оставить эти ничего не доказывающіе единичные случаи, а обратиться къ массовымъ даннымъ, съ которыми только и оперируетъ наука, то окажется, что русская статистика послѣднихъ лѣтъ скорѣе даетъ основаніе для вывода о безсиліи и, слѣдовательно, безцѣльности смертной казни, какъ мѣры государственной охраны.

По оффиціальнымъ свѣдѣніямъ военнаго министерства было къ смертной казни приговорено: въ 1904 г.—11; въ 1905 г.—79, и въ 1906 г. (по 1-е мая)—108; а казнено—7, 13 и 34. И несмотря на этотъ ужасающій ростъ смертной казни, число политическихъ убійствъ, разбоевъ возростало. Было прекращено московское возстаніе, почти прекращено или ослаблено возстаніе въ Прибалтійскомъ краѣ, значительно ослаблено на Кавказѣ; надо вѣрить и надѣяться, что, наконецъ, прекратятся дикія проявленія террора и во всей Россіи, но причемъ тутъ смертная казнь? Энергическія дѣйствія правительства, а главное сплоченіе и организація разумно охранительныхъ силъ страны; дѣйствительное и неуклонное подчиненіе закону всѣхъ и каждаго, и прежде всего правительствен-

ныхъ органовъ — вотъ тѣ условія, при которыхъ можно надѣяться на одолѣніе революціи.

4. Смертная казнь и политическія преступленія.

Нужно ли повторять то непреоборимое положеніе, что фанатики политическіе, въ огромномъ ихъ процентѣ, не поддаются страху смерти. Правда, членъ Государственнаго Совѣта Крамеръ, а за нимъ и другіе указывали на то, что у насъ «значительное число политическихъ преступниковъ оказалось наемными людьми». «Установлено, — говорилъ г. Крамеръ,—что плата за убійство доходила до 50 к. Такъ упала первоначальная плата въ 30 рублей, и послѣднее время, въ Ригѣ и Либавѣ, въ виду того, что несовершеннолѣтніе (?) не подвергаются смертной казни, для убійствъ нанимались евреи лѣтъ пятнадцати — шестнадцати». Едвали надо и опровергать это слишкомъ одностороннее обобщеніе единичныхъ случаевъ, если таковые и были. Достаточно указать на всѣ правительственныя сообщенія о проявленіяхъ террора, и въ частности послѣднее, отъ 24-го августа. «За послѣдніе два года,— такъ начинается оно,—революціонное движеніе проявляется съ чрезвычайнымъ напряженіемъ. Съ весны этого года оно особенно усилилось... Преступленія эти ясно доказываютъ, что революціонныя организаціи напрягли всѣ усилія къ тому, чтобы воспрепятствовать спокойной работѣ правительства, разстроить его ряды и примѣненіемъ грубаго насилія прекратить всякую работу мысли и всякую возможность созидательной жизни государства». Пересмотрите, далѣе, приложенный къ этому сообщенію перечень важнѣйшихъ террористическихъ дѣяній за 1906 г., въ нихъ вездѣ оказывается проявленіе дѣятельности боевыхъ дружинъ революціи; описываются преступленія, учиненныя несомнѣнно лицами извѣстныхъ политическихъ партій, а не наемными убійцами по сходной цѣнѣ.

Другой защитникъ смертной казни, С. С. Гончаровъ, также находитъ, что то положеніе, «что политическіе преступники дѣйствуютъ не изъ личныхъ разсчетовъ и побужденій, что они – люди идейные, чувству страха недоступные,—непримѣнимо къ нашимъ преступникамъ этого рода, такъ какъ они подкупали на убійство другихъ людей, подставляя ихъ подъ кары и наказанія и скрываясь за ихъ спиною»; что онъ не можетъ согласиться, «что они дѣйствуютъ по убѣжденію, по увлеченію, изъ пожеланія блага народа. Нѣтъ, это враги народа: они пользуются такими средствами, которыя недостойны носить имя политическихъ дѣяній людей, преслѣдующихъ благо народа»... Конечно, и противъ

этихъ замѣчаній можно было бы сдѣлать то же фактическое возраженіе, которое приведено выше по поводу первопсточника этихъ заявленій, мнѣнія г. Крамера, т.-е., что это—чрезмѣрное обобщеніе отдѣльныхъ случаевъ. Едва ли можно спорить, что и между нашими террористами—громадный процентъ фанатиковъ, которые ставятъ на рискъ и свою собственную жизнь. Но дѣло не въ томъ, наемные ли это преступники, или увлеченные сторонники крайнихъ мнѣній, враждебныхъ основнымъ началамъ цивилизаціи, идеямъ христіанской этики и т. д., а намъ нужно рѣшить совершенно другой вопросъ: необходимо ли и полезно ли къ этимъ людямъ примѣнять смертную казнь? Новая исторія уголовнаго права знаетъ крайнюю партію антропологической школы, защищавшую, въ виду типическихъ особенностей извѣстной группы преступниковъ, смертную казнь на томъ основаніи («Théorie d'épuration sociale»), что «такъ какъ человѣкъ есть не что̀ иное, какъ общественная молекула, то нельзя и церемониться съ его правами, какъ скоро его существованіе ставитъ въ опасность общественный организмъ (Гарафоло, «Criminologie», стр. 267). Наука знаетъ даже еще болѣе пикантную теорію «выкорчевыванія преступности» (le sarclage de la criminalité), которая предлагаетъ замѣнить смертную казнь уничтоженіемъ производительной способности преступниковъ, какъ болѣе дѣйствительнымъ средствомъ борьбы съ преступностью (ср. мое «Русское уголовное право», т. II, стр. 926). Но, во-первыхъ, всѣ эти доктрины имѣютъ въ виду только прирожденно-неисправимыхъ преступниковъ, самое бытіе которыхъ, впрочемъ, наукою пока не установлено; во-вторыхъ, къ этому типу человѣкопреступниковъ (homo delinquente) они ни въ какомъ случаѣ политическихъ преступниковъ не причисляютъ, такъ какъ развѣ только въ домахъ умалишенныхъ можно встрѣтить ниспровергателей государственности и общественнаго порядка «an und für sich», безотносительно къ его конкретной формѣ; въ-третьихъ,— извиняюсь за выраженіе, — палка, замѣняющая знамя этой теоріи, о двухъ концахъ, ибо она даетъ оправданіе для истребленія общественныхъ молекулъ *всякаго рода*, на основаніи личной оцѣнки истребляющаго; и, наконецъ, въ-четвертыхъ, серьезно говорить о положеніяхъ этой школы при разборѣ мнѣній членовъ Государственнаго Совѣта, очевидно, не приходится, ибо среди нихъ едва ли можно найти послѣдователей этой антропологокриминальной доктрины.

По поводу этого довода о необходимости сохраненія смерти для террористовъ, запятнавшихъ себя позорными и гнусными злодѣяніями, я позволю себѣ привести слова нашего поэта, принадлежавшаго къ славной кучкѣ дѣйствительно русскихъ людей, котораго, надѣюсь, никто не при-

числитъ ни къ анархистамъ, ни къ потрясателямъ общественныхъ устоевъ—А. С. Хомякова:

«Пусть духъ его черенъ, какъ мракъ гробовой,
Пусть сердце въ немъ подло, какъ червь гноевой,
Пусть кровью, разбоемъ онъ весь знаменованъ,—
Теперь онъ безсиленъ, угасъ его взоръ,
Онъ властію связанъ, онъ ужасомъ скованъ;
Убьете-ль?—
О, стыдъ и позоръ».

Противники смертной казни, думается мнѣ, имѣютъ право сказать, что замѣчаніе ея сторонниковъ, что «неправильно поступитъ правительство въ моментъ борьбы, если отдастъ хотя одно оружіе въ руки враговъ» (г. Крамеръ), не подкрѣпляется доказательствами; что выраженныя ими опасенія, что «предлагаютъ» вырвать изъ рукъ правительства оружіе, которое хотя слабо и недостаточно, но все же представляетъ изъ себя хоть какую-нибудь мѣру противъ анархистовъ» (какъ говорилъ князь Касаткинъ-Ростовскій), лишены основаній. Негодное оружіе не только не помогаетъ, но вредитъ защитѣ государственной безопасности, ибо, въ надеждѣ на него, нерѣдко власть засыпаетъ тогда, когда ей нужно сугубо бодрствовать.

5. Смертная казнь и военное законодательство.

Вышеизложеннымъ исчерпываются всѣ существенные доводы защитниковъ смертной казни; все прочее имѣетъ совершенно второстепенное значеніе; но чтобы избѣжать упрека въ неполнотѣ и пристрастности, я кратко остановлюсь и на этихъ указаніяхъ.

Въ своей пространной рѣчи въ защиту казни членъ Государственнаго Совѣта Д. Ѳ. Самаринъ останавливается прежде всего на неполнотѣ доклада и на непослѣдовательности Думы, а въ особенности на превышеніи ею законодательной компетентности, такъ какъ она приняла отмѣну смертной казни не только по гражданскимъ, но и по военнымъ законамъ. Въ этомъ отношеніи г. Самаринъ правъ, такъ какъ статья 55-я основныхъ законовъ, по ея смыслу и по историческому ея происхожденію, съ несомнѣнностью изъемлетъ изъ вѣдѣнія Государственной Думы и Государственнаго Совѣта военно-уголовное законодательство, и притомъ не только въ военное, но и въ мирное время;—но, очевидно, это ограниченіе отнюдь не предрѣшаетъ вопроса о томъ, необходимо ли сохраненіе смертной казни въ военныхъ законахъ въ мирное или даже въ военное время, а тѣмъ болѣе не обосновываетъ дальнѣйшіе выводы Д. Ѳ. Самарина. «Въ

военное время,—говоритъ онъ,—смертная казнь назначается въ силу *ея неизбѣжности* при тѣхъ условіяхъ, при которыхъ находится дѣйствующая армія, лицомъ къ лицу съ непріятелемъ... Мнѣ кажется, что когда часть страны объята возстаніемъ, то создаются для государства совершенно такія же условія и, можетъ быть, даже болѣе худшія, чѣмъ война, чѣмъ столкновеніе съ внѣшнимъ врагомъ... Я не понимаю, какимъ образомъ можно лишить государство возможности и права примѣнять эти условія и помимо борьбы съ внѣшнимъ врагомъ. Неужели въ такомъ случаѣ, какъ у насъ при польскомъ возстаніи 1831 и 1863 гг., во Франціи во время коммуны или въ Венгріи въ 1847 г., — неужели въ такихъ случаяхъ государственная власть должна ограничиваться нормальными законами мирнаго времени»... И въ концѣ концовъ—предложеніе г. Самарина отклонить проектъ, внесенный Государственною Думою, цѣликомъ. Но если разсмотрѣть внимательно всѣ эти соображенія, то, мнѣ думается, нельзя не признать, что выводы не соотвѣтствуютъ посылкамъ, и начало не сходится съ концомъ.

Въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ сомнѣнія, что возстанія, о которыхъ говоритъ г. Самаринъ, не могли быть подавлены безъ энергическихъ мѣръ, безъ употребленія оружія, безъ кровопролитія; можно согласиться и съ тѣмъ, что во время революціонныхъ движеній, волненій, нельзя довольствоваться нормальными законами мирнаго времени, а нужны законы исключительные, чрезвычайные. Но какимъ же логическимъ пріемомъ вывести отсюда необходимость сохраненія вообще въ уголовныхъ законахъ смертной казни? Все разсужденіе построено такъ: смертная казнь неизбѣжна во время войны; борьба съ внутренними врагами совершенно аналогична борьбѣ съ врагами внѣшними, а, слѣдовательно, смертная казнь необходима и для усмиренія революціи. Но это—софизмъ и софизмъ, позволяю думать, весьма, опасный. Не даромъ же не только революціонная печать, но и органы печати, сочувствующіе революціонному движенію, стараются убѣдить, что боевая организація революціонеровъ—то же, что непріятельскія войска; такіе же «беллигеранты». Посмотрите, что выходитъ изъ такого уподобленія? Еслибы смертная казнь и была бы неизбѣжна во время войны (что предполагается, неизвѣстно почему, какъ аксіома), то, спрашивается, по отношенію къ кому же она примѣняется? Развѣ по отношенію къ непріятелю? Давно уже прошли тѣ времена, когда военноплѣнныхъ убивали; теперь они пользуются полною охраною законовъ и неприкосновенностью личности. Смертная казнь можетъ быть примѣнима только къ иностраннымъ шпіонамъ. Значитъ, если убійцы-революціонеры, бросатели, дѣлатели и хранители взрывчатыхъ снарядовъ представляютъ подобіе непріятельской артил-

леріи, войска, то и они, захваченные властью, могутъ претендовать на то же покровительство законовъ, какъ и военноплѣнные? Полагаю, что такого абсурднаго, но неизбѣжнаго вывода не желали допускавшіе это уподобленіе противники думскаго проекта.

6. Смертная казнь и народныя воззрѣнія на нее.

Столь же мало убѣдительна ссылка на то, что отмѣна смертной казни была бы противна воззрѣніямъ русскаго народа. «Я тридцать лѣтъ живу въ деревнѣ,—говорилъ князь Касаткинъ-Ростовскій,—и могу заявить, что у насъ смертная казнь существуетъ и не прекращается по сіе время». Въ потвержденіе этого, князь сослался на два примѣра: на саратовскую губернію, гдѣ въ одномъ селѣ убили четырнадцать грабителей, а одиннадцать—едва-едва спасли, и на курскую губернію, гдѣ съ селѣ Великомъ-Михайловскомъ земскому начальнику едва удалось спасти нѣсколько хулигановъ, приговоренныхъ къ смерти на сельскомъ сходѣ въ нѣсколько тысячъ человѣкъ. Князь находитъ, что причина этого—въ безсудіи по отношенію къ конокрадамъ и другимъ преступникамъ, и что еслибы такіе участники самосуда были преданы суду присяжныхъ, то они несомнѣнно были бы оправданы.

Положимъ, что все это справедливо, но какъ вывести отсюда доказательство необходимости удержанія смертной казни, какъ акта правосудія, за тѣ преступныя дѣянія, за которыя она назначается по нашимъ законамъ?

Когда въ думѣ дѣлались патетическія заявленія о томъ, что отмѣны смертной казни желаетъ *весь* русскій народъ, что говорившіе суть выразители *всего* русскаго народа и т. п., то всякій, серьезно и сознательно относящійся къ явленіямъ русской жизни, понималъ, что для однихъ изъ ораторовъ это была риторическая фигура, ораторская гипербола, для другихъ, если можно такъ выразиться, болѣе наивныхъ, выраженіе ихъ личнаго убѣжденія, что русскимъ народомъ нужно считать только тѣхъ, которые мыслятъ одинаково съ ними, а всѣ остальные милліоны населенія, хотя бы и значительно превышающіе ихъ по численности,—нужно признавать не народомъ, а черносотенцами, хулиганами, подкупленными агентами правительства. Нельзя, конечно, припоминая рѣзни въ Баку, Шемахѣ, Тифлисѣ, и т. д., и т. д., вспоминая рѣзню мусульманъ и армянъ, нравы Чечни и т. д., отнестись безъ улыбки къ заявленіямъ представителей Кавказа, что ихъ избиратели, посылая ихъ въ Думу, требовали отмѣны смертной казни. Нельзя не признать, что сторонники революціонныхъ партій, кричащіе о безчеловѣчности, недопустимости не только разстрѣловъ, но и казни по суду, и въ то же время не только оправдывающіе,

но и восхваляющіе политическія убійства, учиняемыя въявь и изъ-за угла, грабежи и погромы, если они, какъ надо думать, говорили и писали сознательно, забывали основныя начала справедливости и морали. Нельзя громить карательныя экспедиціи и казни, зажимать ротъ органамъ власти криками «убійцы», «палачи», и въ то же врѣмя не имѣть нравственной смѣлости высказать негодованіе потокамъ крови—городовыхъ, почтарей, содержателей разныхъ лавокъ и т. д. и т. д., проливаемой боевыми организаціями. Партія, допустившая въ своемъ органѣ софистическое разновѣсіе при оцѣнкѣ террора лѣваго и праваго, не можетъ претендовать на роль выразителя нравственныхъ принциповъ русскаго народа. Несмываемое пятно Каина лежитъ одинаково на убійцахъ физическихъ и интеллектуальныхъ, какъ Герценштейна съ одной стороны, такъ и жертвъ взрывовъ въ Севастополѣ и на дачѣ министра внутреннихъ дѣлъ—съ другой, и т. д.

Но также мало могутъ имѣть доказательной силы и выше приведенныя ссылки на кровавыя самосправы толпы, какъ на доказательства правосознанія русскаго народа. Къ расправамъ съ конокрадами и поджигателями, дѣйствительными и предполагаемыми, можно бы прибавить цѣлый рядъ всѣмъ извѣстныхъ такихъ же массами учиненныхъ убійствъ—помѣщиковъ, фабрикантовъ, врачей, разнообразныхъ представителей власти. Но какой же выводъ можно сдѣлать на основаніи этихъ прискорбныхъ данныхъ? Кто изъ образованныхъ русскихъ не знаетъ и не былъ нравственно потрясенъ художественною картиною убійства Верещагина въ «Войнѣ и Мирѣ»,—и что же, эту озвѣрѣвшую толпу, эту толпу, потерявшую образъ и подобіе Божіе, совѣтуютъ законодателю взять образцомъ при его творческой законодательной работѣ! Я позволю по этому поводу привести то, что я многолѣтно говорилъ моимъ слушателямъ. «Даже въ борьбѣ съ преступными дѣяніями, съ преступностью, законодатель не долженъ забывать, что онъ служитъ общей цѣли государства—развитію народной жизни, а тѣмъ самымъ и общему прогрессу человѣчества, осуществленію его идеаловъ. Кровавый призракъ отдѣльныхъ злодѣяній, какъ бы глубоко они ни потрясали нравственное чувство каждаго, не долженъ заволакивать твердый и спокойный взглядъ законодателя, устремленный въ будущее». (Русск. уг. пр., I, стр. 21).

Въ близкомъ соотношеніи съ предыдущимъ аргументомъ является и другой доводъ защитниковъ смертной казни—ссылка на голосъ не всего народа, а на голосъ семей убитыхъ органовъ власти, на желанія лицъ, занимающихъ боевые посты правительственной организаціи. «Защитники думскаго законопроекта,—говорилъ князь Касаткинъ-Ростовскій,—забываютъ только тѣхъ неповинныхъ людей, которые часто падаютъ жертвою революціонеровъ

и только потому, что они подвернулись этимъ господамъ подъ-руку». Что скажутъ, говорятъ намъ, эти люди, обреченные на смерть, трепещущіе за жизнь и судьбу своихъ семей, возможныхъ жертвъ преступныхъ посягательствъ на нихъ, посягательствъ, основанныхъ только на томъ, что они честно исполняли свои обязанности или и вовсе безъ всякой причины [1]):

[1]) Я по этому поводу позволю сдѣлать одно добавленіе къ моей статьѣ, пользуясь недавно вышедшимъ сочиненіемъ г. Малиновскаго. Какъ онъ справедливо указываетъ (ср. стр. 143 и слѣд.), отношенія членовъ семьи, оставшихся въ живыхъ послѣ жертвъ революціонныхъ убійствъ, весьма различны. Ср., напр., у него слова, сказанныя на могилахъ убитыхъ мужей вдовою врача Баумана, вдовою Герценштейна и вдовою генерала Козлова. Князь Оболенскій, ходатайствуя предъ Государемъ Императоромъ о помилованіи крест. Кочуры, приговореннаго къ смертной казни за покушеніе на него, кн. Оболенскаго, писалъ: «мать моя, жена и двѣ дочери дерзаемъ молить Ваше Императорское Величество оказать этому человѣку милосердіе, даровавъ ему жизнь. Мы глубоко вѣруемъ, Государь, что одному Богу мы обязаны спасеніемъ моей жизни, и горячо молимся ему, чтобы это явленная намъ милость Божія, рукою Вашего Величества, коснулась и самого виновнаго. Горько было бы сознавать семьѣ моей, что ихъ сынъ, отецъ и мужъ явится косвенною причиною смерти другого». Не могу также не привести прекрасныхъ мыслей, выраженныхъ въ просьбѣ вдовы нашего покойнаго сотоварища члена Государственнаго Совѣта князя Чавчавадзе, ходатайствовавшей предъ намѣстникомъ кавказскимъ не утверждать приговора, осудившаго на смерть убійцъ ея мужа. «Военный судъ, пишетъ княгиня Чавчавадзе, приговорилъ къ смертной казни трехъ убійцъ горячо любимаго мною, и вмѣстѣ со мною всѣмъ грузинскимъ народомъ, покойнаго мужа моего П. Г. Чавчавадзе. При жизни мужъ мой всѣ силы своего духа, весь, данный ему Богомъ, высокій даръ посвятилъ укрѣпленію въ душѣ людей чувства гуманности, любви человѣка къ своему брату-человѣку. Я глубоко вѣрю въ то, что, останься онъ въ живыхъ, онъ простилъ бы тѣхъ людей, которые подняли на него руку, и призналъ бы въ нихъ только своихъ несчастныхъ, заблудшихъ братьевъ. Теперь же память о немъ въ духовной жизни нашего народа должна быть омрачена смертною казнью его убійцъ. Это ужасное наказаніе разрушитъ то дѣло любви, тотъ вѣчный завѣтъ Христа, учителя жизни, которымъ только и жилъ покойный мой мужъ. Обращаюсь къ Вамъ съ горячей, убѣдительнѣйшей просьбой: не утверждайте приговора о казни этихъ несчастныхъ людей. Я сама только благодаря случайности не погибла отъ ихъ руки рядомъ съ моимъ мужемъ и осталась жить только для того, чтобы докончить то дѣло горячей любви къ людямъ, которому онъ посвятилъ всю свою жизнь, и простить тѣхъ несчастныхъ, заблудшихъ братьевъ, которымъ бы онъ самъ простилъ. Жить мнѣ осталось недолго въ этомъ мірѣ, и теперь отъ васъ зависитъ сдѣлать такъ, чтобы, на закатѣ дней своихъ, я познала самую высокую радость, которая только доступна человѣческой душѣ въ ея земной жизни; то сліяніе съ Богомъ, которое испыталъ Христосъ, когда, пригвожденный ко кресту, въ предсмертную минуту, озаренный свѣтомъ божественной любви, Онъ молилъ Творца простить его врагамъ, «ибо они не вѣдаютъ, что творятъ». Въ Августѣ 1909 года однако четверо изъ приговоренныхъ по дѣлу объ убійствѣ кн. Чавчавадзе были казнены. Право 1909 г., № 35, стр. 1901.

Я съ своей стороны утверждаю, что противники смертной казни не забывали этихъ неповинныхъ жертвъ. Да, эти исполнители служебнаго долга могутъ сказать государству: прими всѣ необходимыя мѣры, чтобы охранить нашу жизнь.—Государство обязано это сдѣлать, обязано принять мѣры, которыя если не уничтожатъ, то ослабятъ шансы опасности. Государство, да и не только оно, но и общество,—обязано сдѣлать все, чтобы обезпечить участь семей жертвъ исполненія долга, государство обязано, несомнѣнно, принять всѣ мѣры, чтобы виновный былъ обнаруженъ, осужденъ и потерпѣлъ законное наказаніе. Но если бы эти служащіе заявили,—чего, впрочемъ, они не дѣлаютъ, а за нихъ усердствуютъ другіе,—что они могутъ служить только въ томъ случаѣ, если виновные въ посягательствѣ на жизнь служащихъ будутъ за это подвергаемы смертной казни, то государство или, правильнѣе, законодательная власть не только можетъ, но и должна сказать: это дѣло не вашей компетенціи; предоставьте мнѣ судить, что нужно и что ненужно для охраны вашей безопасности, и если я признаю, что сохраненіе смертной казни ненужно для государственной безопасности или даже и вредно, то я ее отмѣню безотносительно къ вашимъ пожеланіямъ.

По этому поводу я позволю напомнить одинъ примѣръ изъ давняго нашего прошлаго, примѣръ, извѣстный всякому гимназисту старшихъ классовъ. Въ «Русской Правдѣ», въ статьѣ 1-й, читаемъ мы: «Убіетъ мужъ мужа, то мстити брату брата, либо сынови отца, либо отцу сына либо брату чада, либо сестрину сынови. Аще не будетъ кто мстя, то 40 гривенъ за голову». А въ третьей болѣе пространной редакціи «Правды» далѣе мы читаемъ: «По Ярославѣ же паки совокупишеся сынове его Изяславъ, Святополкъ, Всеволодъ и мужи ихъ, Костячко, Перенѣгъ, Никифоръ и—отложиша убіеніе за голову, но кунами ся выкупати» (Сергѣевичъ, изд. «Русская Правда», стр. 9). Итакъ, въ XII вѣкѣ наши князья отмѣнили закономъ установленную до того «смерть за смерть», и притомъ не поднимая вопроса о томъ, что скажутъ семьи убитыхъ! Неужели же теперь законодатель XX вѣка не можетъ разрѣшить вопроса о смертной казни, руководствуясь только началами правды и государственнаго блага? Правда, тогда не было присяжныхъ фельетонистовъ, остроумничающихъ даже надъ жизнью человѣческою и банально повторяющихъ: «пусть господа убійцы начнутъ»; но хотѣлось бы вѣрить, что, подобно боярамъ сыновей Ярослава, совѣтчики государя не увлекутся острословіемъ и посовѣтуютъ отмѣнить «убіеніе за голову».

7. Смертная казнь и религія.

Остается послѣдній доводъ, который желательно было бы не слышать при защитѣ смертной казни,—это ссылка на Евангеліе. Христосъ, на крестѣ вземляй грѣхи міра, — и защита Его именемъ смертной казни! Правда, одинъ изъ наиболѣе обстоятельныхъ защитниковъ казни въ Государственномъ Совѣтѣ, Д. Ѳ. Самаринъ, заявилъ: «я противъ смертной казни въ принципѣ, потому что она противорѣчитъ моему христіанскому сознанію»... «Несомнѣнно, что всѣ, кто стоитъ на христіанской точкѣ зрѣнія, отъ всей души, отъ всего сердца будутъ привѣтствовать тотъ день, когда дѣйствительно станетъ возможнымъ осуществленіе христіанскаго идеала — отмѣнить смертную казнь единожды, навсегда и безповоротно». Но и что же? А далѣе—забыто ораторомъ евангельское сказаніе о торгующихъ во храмѣ, и христіанское сознаніе окутывается софистическимъ туманомъ. «*Смертная казнь*,—говоритъ г. Самаринъ,—по моему глубокому убѣжденію, *есть крайнее проявленіе* или одно изъ крайнихъ проявленій той грѣховной силы, того *злого начала*, которое господствуетъ и въ отдѣльномъ человѣкѣ, и въ обществѣ, и которому каждый вольно и невольно платитъ дань. Міръ живетъ во злѣ, а государство неизбѣжно живетъ въ мірѣ и неизбѣжно съ нимъ соприкасается, и неизбѣжно, слѣдовательно, причастно тому злу, въ которомъ оно живетъ. Оно не можетъ отъ него отрѣшиться; по крайней мѣрѣ, не можетъ порвать съ нимъ рѣшительно какъ иногда могутъ порвать отдѣльныя личности, уйдя отъ міра». Итакъ, доводъ въ защиту смертной казни: «радъ бы въ рай, да грѣхи не пускаютъ». Этотъ способъ разсужденія давно уже усвоилъ нашъ народъ въ своихъ поговоркахъ: «Богъ высоко, а чортъ при насъ»; «люди грѣхъ, и я изъ тѣхъ»; «съ волками жить—по волчьи выть» и т. д. Но народъ указалъ, а не оправдалъ такую мораль, потому что онъ же говоритъ: «всѣмъ добро, никому ни зло, *то* законное житье», «не такъ живи, что кто кого сможетъ, тотъ того и гложетъ, а *такъ* живи, чтобы людямъ, какъ себѣ».

Когда я, говоря въ Государственномъ Совѣтѣ по поводу смертной казни и ходатайствуя объ ея отмѣнѣ, провелъ параллель между лишеніемъ жизни по судебному приговору и убійствомъ, сравнивая психическое состояніе убійцы и осуществителей казни, психическія страданія жертвы убійства и казнимаго, то мое сравненіе вызвало рядъ возраженій и протестовъ; но Д. Ѳ. Самаринъ не сравниваетъ даже, а отождествляетъ ихъ: ибо смертная казнь, по его словамъ, есть такое же крайнее проявленіе злого начала, каковымъ, несомнѣнно, является и убійство. Но онъ затѣмъ приходитъ къ выводу, казалось бы, совсѣмъ не подходящему,

и оканчиваетъ свою рѣчь тѣмъ, что «имѣетъ честь предложить собранію отклонить законопроектъ, внесенный къ намъ на разсмотрѣніе цѣликомъ», т. е. — сохранить смертную казнь. Да, повторю его слова, злое начало господствуетъ въ каждомъ отдѣльномъ человѣкѣ, и ему каждый вольно или невольно платитъ дань.

Еще далѣе въ этомъ отношеніи идетъ другой защитникъ казни— С. С. Гончаровъ. «Я слышалъ,—говорилъ онъ,—что казнь есть грѣхъ предъ Богомъ, предъ религіей. Я не вѣрю въ это, потому что Богъ справедливъ, такъ мы привыкли съ дѣтства судить..., неужели Богу было бы угодно прощеніе убійцъ и оставленіе всѣхъ страдающихъ и присутствующихъ при этихъ ужасахъ безпощадно покинутыми закономъ и властью?

«Оставляя въ сторонѣ вопросъ о томъ, угодно ли Богу оставленіе страждущихъ и присутствующихъ покинутыми закономъ и властью, такъ какъ этого никто и не предлагаетъ,—во всемъ остальномъ я лично могу сказать совершенно противное словамъ С. С. Гончарова: съ юности меня учили, а нынѣ въ старости я вѣрую и исповѣдую, что «Богъ есть любовь», что Тому, Который единственною заповѣдью общежитія ставилъ: возлюби ближняго, какъ самого себя; Тому, Который на крестѣ молился за распявшихъ Его, т. е. за убійцъ, и испрашивалъ имъ прощеніе Всеблагого Зиждителя міра, справедливо «не хотяй смерти грѣшника», угодно прощеніе даже убійцъ, а не угодно алканіе крови и жертвъ».

Исключительно на этихъ соображеніяхъ остановился и послѣдній изъ говорившихъ о смертной казни въ Государственномъ Совѣтѣ, представитель бѣлаго духовенства, протоіерей Буткевичъ, котораго мнѣніе, какъ служителя алтаря, возносящаго ежедневно молитвы къ престолу Вседержителя за грѣхи всего міра, особенно интересно [1]). О. Буткевичъ,

[1]) Не могу не привести изъ статьи М. Гернета въ «Правѣ» 1908 г. № 36— «смертная казнь и духовенство»—слова знаменитаго іеромонаха Иліодора о смертной казни, какъ яркое свидѣтельство, до чего можетъ дойти безпутство мысли и слова нашихъ охранителей. «Вмѣсто того, чтобы изъ-за угла бить своихъ враговъ, черная сотня должна бороться за святое дѣло открыто, по всѣмъ городамъ, во всеуслышаніе, она должна сдѣлать такія постановленія, что если въ будущемъ враги ея будутъ убивать вѣрныхъ царевыхъ слугъ, и малыхъ и великихъ, если будутъ ругаться надъ царемъ и святою православною вѣрою, то самые сильные предводители красныхъ шаекъ будутъ немедленно преданы самой жестокой смерти, и подвижники этого не должны скрываться. Пусть ихъ судятъ судьи, измѣнившіе своему народу и своей вѣрѣ, но всѣ русскіе люди будутъ считать ихъ мучениками, подвижниками»... Далѣе относительно графа Витте іеромонахъ Иліодоръ говоритъ: «непремѣнно нужно повѣсить этого измѣнника; нужно повѣсить при такой обстановкѣ: на красной площади въ Москвѣ построить нужно высокую висѣлицу изъ осины; ударить въ набатъ на колокольнѣ

прежде всего, говоря о *противникахъ* смертной казни, *выразилъ сожалѣніе*, что онъ слышалъ отъ нихъ ссылки на ученіе Христа. Что въ такое время, какъ наше, являются люди, которые желаютъ во что бы то ни стало оправдать свое предвзятое мнѣніе, сложившееся подъ вліяніемъ политическихъ, философскихъ и соціальныхъ вѣрованій, и вотъ,—прибавляетъ онъ,—«мы не пощадили въ этомъ отношеніи и христіанской религіи, *подтасовывая* христіанское ученіе съ чисто политической и соціальной точки зрѣнія; но здѣсь-то именно легко доказать всю абсурдность такихъ тенденціозныхъ выводовъ». Итакъ, тяжелый упрекъ брошенъ противникамъ смертной казни, а въ томъ числѣ и мнѣ, что, въ жару политическихъ споровъ, утверждая, что смертная казнь противна христіанству, мы допустили *подтасовку* святыхъ истинъ вѣры, и нашу абсурдность не трудно доказать. Но обратимся къ доказательствамъ подтасовокъ. «Слишкомъ смѣлы,—говоритъ о. Буткевичъ,—тѣ комментаторы новозавѣтнаго ученія, которые указываютъ, будто въ Евангеліи есть прямое указаніе противъ смертной казни». «Напрасно ссылаются на то, будто Христосъ осуждалъ смертную казнь, такъ какъ Онъ проповѣдывалъ, что царство Его не отъ міра сего». «Въ Евангеліи Христосъ ничего не возражалъ противъ смертной казни». Но если въ Новомъ Завѣтѣ нѣтъ указаній на признаніе смертной казни, то за то въ Ветхомъ Завѣтѣ ея установленіе несомнѣнно. «Вы не встрѣтите,—говорилъ онъ,—ни одного интеллигентнаго еврея, который бы вамъ сказалъ, что его религія запрещаетъ смертную казнь». «Еще обвинители Христа говорили Пилату: «мы имѣемъ законъ, и по закону онъ долженъ умереть», т. е. долженъ быть казненъ, и въ Ветхомъ Завѣтѣ есть такой законъ». «Я также,—продолжалъ ораторъ, — какъ христіанинъ, вѣрую въ божественное откровеніе Ветхаго Завѣта и также вѣрую, что тотъ самый Господь, Который говорилъ въ Ветхомъ Завѣтѣ, говорилъ и въ Новомъ. Онъ не человѣкъ, чтобы Ему сказать разъ одно, а въ другомъ случаѣ другое»...

Ивана Великаго, собрать весь православный народъ; около висѣлицы поставить всѣхъ министровъ; тогда привести великаго преступника на мѣсто казни, привести не въ ермолкѣ и лансердакѣ, какъ слѣдовало бы, а во всѣхъ орденахъ и графской коронѣ; это нужно сдѣлать для того, чтобы показать, что отъ висѣлицы никто за измѣну и предательство не можетъ убѣжать. Потомъ архіереямъ или священникамъ благословить палача на святое патріотическое дѣло, а онъ послѣ того долженъ вздернуть графа на перекладину двухъ столбовъ». Можетъ быть защитники смертной казни признаютъ и этотъ бредъ умоповрежденнаго выраженіемъ чаяній и мыслей русскаго правнознанія? А сколько гражданскаго мужества потребовалось, чтобы укротить этого сумасброда.

Надо прибавить, что о. Буткевичъ опускаетъ конецъ приведеннаго имъ евангельскаго стиха (отъ Іоанна, гл. 19, ст. 7), гдѣ обвинителями указывается и вина Христа: «яко себе сына Божія сотвори», ибо нельзя же ему, протоіерею, признавать это виною; не указываетъ онъ и на то, что въ Евангеліи не говорится, чтобы въ толпѣ, кричащей «распни, распни его» и требовавшей освобожденія не Іисуса, а Вараввы, были послѣдователи и ученики Христа.

Но въ чемъ же подтасовка противниковъ смертной казни? Развѣ утверждалъ и могъ утверждать кто-нибудь изъ нихъ, что по законамъ народа еврейскаго, изложеннымъ въ Пятикнижіи, а въ частности во Второзаконіи, за огромное число преступленій полагалась смертная казнь? Развѣ кто-нибудь, знакомый съ Пятикнижіемъ даже и не въ полномъ его объемѣ, а въ предѣлахъ гимназическаго курса, могъ забыть цѣлый рядъ примѣровъ примѣненія смертной казни у евреевъ, и притомъ не только простой, но и квалифицированной: побитіе камнями, распятіе, сожженіе и т. д. Мы знаемъ даже болѣе, что, напр., въ средніе вѣка, когда преслѣдовали еретиковъ, богохульниковъ, колдуновъ, то основывали на текстахъ Ветхаго Завѣта казнь не только признаваемыхъ непосредственно виновными, но и совершенно неповинныхъ членовъ ихъ семей, ибо въ «Исходѣ» мы читаемъ: «Азъ бо есмь Господь Богъ твой, Богъ ревнитель, отдаяй грѣхи отецъ на чада до третьяго и четвертаго рода ненавидящихъ Меня». Но мы также памятуемъ, что Спаситель сказалъ: «Слышасте, яко речено бысть: око за око и зубъ за зубъ. Азъ же глаголю вамъ, не противитеся злу» (Матѳея, 5, 38). Значитъ, не все установленное въ Ветхомъ Завѣтѣ признавалось Христомъ, и въ каждой литургіи, въ великій моментъ пресуществленія, слышимъ мы: «пійте отъ нея вси, сія бо есть кровь моя *новаго завѣта*, яже за многія изливаемая во оставленіе грѣховъ», и въ Евангеліи отъ Іоанна читаемъ мы (I, 17): «Яко законъ Моисеомъ данъ бысть; благодать же и истина Іисусомъ Христомъ бысть». Съ другой стороны, ссылка на взятые отдѣльно тексты Евангелія, а тѣмъ болѣе на ученіе апостоловъ или отцовъ церкви, сама по себѣ не имѣетъ силы безъ сопоставленія таковыхъ съ общимъ духомъ христіанскаго ученія. Толкованія этихъ текстовъ могутъ быть и различны, и противорѣчивы. Вѣдь самъ же о. Буткевичъ приводитъ евангельскій разсказъ о томъ, что когда, при предаваніи Христа въ саду Геѳсиманскомъ, Симонъ-Петръ, а по Евангелію отъ Матѳея «единый отъ сущихъ съ нимъ», вынулъ мечъ и отсѣкъ ухо рабу архіерея, Малху, то Христосъ, исцѣливъ раба, *воспретилъ* оборонять себя отъ пришедшихъ Его арестовать, причемъ апостолъ Матѳей прибавляетъ, что Христосъ сказалъ: «вси бо пріимшіи ножъ, ножемъ

погибнутъ»,—а толкуетъ о. Буткевичъ этотъ разсказъ, несомнѣнно свидѣтельствующій, что Христосъ воспрещалъ насиліе даже для обороны, въ томъ смыслѣ, что будто Христосъ сказалъ: разбойникъ *долженъ* погибнуть отъ меча. (Ср. подробный разборъ этого стиха у Hetzel'я, «Todesstrafe», стр. 56). Съ отдѣльными текстами можно защищать многое. Мы помнимъ высокочтимаго, по крайней мѣрѣ въ правительственныхъ сферахъ, іерарха, который, основываясь на извѣстныхъ словахъ апостола Павла: «рабы, повинуйтесь своимъ господамъ», возставалъ противъ отмѣны крѣпостного права; мы помнимъ, какъ тотъ же іерархъ, въ мнѣніи своемъ, отъ 12 сентября 1861 г., глумился надъ запискою князя Орлова объ отмѣнѣ тѣлеснаго наказанія, говоря, что нельзя считать тѣлесное наказаніе разрушающимъ нравственность, если оно установлено самимъ Богомъ, узаконившимъ его черезъ Моисея—«четыредесять ранъ да наложатъ ему» (Втор. XXV, 3); что тѣлесное наказаніе не безчестно, такъ какъ и апостолы, какъ, напр., апостолъ Павелъ, подвергались этому наказанію». По о таковыхъ служителяхъ буквы мы въ Евангеліи читаемъ: «Гробы повапленные, иже внѣ уду убо являются красны, внутрь уду же полни суть костей мертвыхъ и всякія нечистоты».

Противники смертной казни утверждали и будутъ утверждать, пока она не исчезнетъ изъ нашихъ законодательствъ, что она противорѣчитъ сущности ученія Христа, духу христіанства. «Ученіе Іисуса Христа,—говоритъ проф. Кистяковскій (стр. 175),—проникнуто духомъ любви и снисхожденія къ человѣку. Богъ христіанскій есть Богъ любви и милости, желающій не мести и кары, а исправленія падшаго человѣка въ противоположность Ветхозавѣтному Богу, который есть Богъ гнѣва и мести». Да что это безспорно—признаетъ и самъ о. Буткевичъ. «Другое дѣло,—заявляетъ и онъ,—если мы заговоримъ о духѣ Христова ученія, съ которымъ *непримиримы ни смертная казнь*, ни рабство». По въ чемъ же тогда наша подтасовка? Правда, далѣе о. Буткевичъ продолжаетъ: «По Христовы заповѣди—не соціальныя теоріи; Христосъ указывалъ нормы царствія Божія», но какого же Царствія—небеснаго или земного? Итакъ, жизнь человѣческая, жизнь общественная—сама по себѣ, а заповѣди Христа—сами по себѣ, такъ, для парада. Мнѣ представляются иными обязанности тѣхъ, кому поручено Спасителемъ «пасти стадо Его». Не рознь съ идеалами Евангелія, а неуклонное осуществленіе царства Божія на землѣ—вотъ въ чемъ должна быть ихъ проповѣдь. Они не должны забывать, что Христосъ сказалъ ученикамъ, хотѣвшимъ молиться объ истребленіи Самаритянъ, оскорбившихъ Его: «Не знаете, какого вы духа. Сынъ человѣческій пришелъ не губить души человѣческія, а

спасать». Я понимаю, какъ трудно вѣровать въ то, что смертная казнь установлена самимъ Богомъ, объяснять (если не оправдывать) Второзаконіемъ крестную смерть Христа, и въ то же время благовѣстить миръ и любовь, быть глашатаемъ истинъ христіанскихъ. Ни смертная казнь, ни рабство непримиримы съ ученіемъ Христа. Пусть намъ говорятъ, что Онъ училъ о нормахъ царствія Божія, что Христосъ не касался царства міра сего; но вѣдь церковь же учитъ, что въ той жизни уготована для однихъ жизнь вѣчная, безъ печали и воздыханія, а для другихъ—муки вѣчныя; какія же могутъ быть тамъ нормы поведенія, и, очевидно, къ той загробной жизни никакого отношенія не могутъ имѣть ни смертная казнь, прекращающая наше временное бытіе, ни рабство.

Вообще, точка зрѣнія, на которую приглашаетъ стать о. Буткевичъ, совершенно необъяснима. Съ самаго начала своей рѣчи онъ заявилъ, что онъ по принципу—непримиримый врагъ смертной казни, но сожалѣетъ, что его сотоварищи по убѣжденію примѣшали сюда ученіе Христа. Далѣе,—онъ устраняетъ отъ рѣшенія вопроса объ отмѣнѣ смертной казни юристовъ на томъ, для меня, впрочемъ, совершенно непонятномъ соображеніи, что «юристы должны были установить смертную казнь, а отмѣнить ее можно только по моральнымъ основаніямъ». Но пусть будетъ такъ. Пусть рѣшаютъ вопросъ моралисты и по моральнымъ основаніямъ, но очевидно, что въ числѣ этихъ моралистовъ должны же быть и представители морали христіанской? А потому убѣжденный противникъ смертной казни, пастырь церкви, долженъ напрячь всѣ силы своего разумѣнія, воспользоваться всѣми силами своего краснорѣчія, чтобы ратовать за ея отмѣну и тѣмъ содѣйствовать осуществленію ученія Христа. Но о. Буткевичъ неожиданно, въ концѣ своей рѣчи, проситъ о томъ, чтобы онъ могъ сидѣть «среди членовъ Государственнаго Совѣта, выслушивать доводы, а когда дойдетъ дѣло до окончательнаго рѣшенія—воздержаться отъ этого суда, или, что то же, уйти изъ этой залы». О. Буткевичъ основывается на примѣрѣ трехъ митрополитовъ, которые участвовали, въ качествѣ высшихъ представителей вѣдомства дѣлъ духовныхъ, въ верховномъ судѣ надъ декабристами. «Они засѣдали, выслушивали показанія, разсматривали вещественныя доказательства, до тѣхъ поръ, пока не наступилъ моментъ произнесенія смертнаго приговора пяти главнымъ подсудимымъ. (Въ дѣйствительности были приговорены къ смертной казни тридцать шесть человѣкъ, изъ нихъ пять къ четвертованію,—послѣдніе и были повѣшены 13-го іюля 1826 г.). Когда этотъ моментъ наступилъ, русскіе святители поднялись, поклонились предсѣдателю и вышли». По моему мнѣнію, этотъ примѣръ и не новъ, и не поученъ. Такими фактами полна исторія уголовно-церковныхъ судилищъ.

Участвовавшіе въ трибуналахъ святой инквизиціи члены католическаго клира, даже, напр., при осужденіи 16-го февраля 1568 г. на смерть всѣхъ жителей Нидерландовъ, какъ еретиковъ, отказывались отъ подписанія смертныхъ приговоровъ, предоставляя таковое ихъ свѣтскимъ сочленамъ, фарисейски восклицая: «ecclesia abhorret sanguine». Не поучителенъ этотъ примѣръ и потому, что лицамъ, участвовавшимъ не только въ судебномъ слѣдствіи, но и въ разрѣшеніи вопроса о виновности,—причемъ иногда именно благодаря голосамъ духовныхъ сочленовъ составлялось осуждающее большинство,—едвали по совѣсти слѣдовало затѣмъ предоставлять свѣтскимъ членамъ сдѣлать выводъ изъ твердо установленныхъ при ихъ участіи посылокъ. Другое дѣло, еслибы они поступили такъ, какъ на нѣкоторыхъ первыхъ соборахъ вмѣнялось въ обязанность епископамъ,—какъ дѣлывали наши прежніе святители, какъ напр., Филиппъ даже при Иванѣ Грозномъ,—печаловались бы предъ государемъ о смягченіи участи виновныхъ декабристовъ,—да, тогда бы они исполнили долгъ православнаго пастыря.

Но во всякомъ случаѣ какое же отношеніе имѣетъ этотъ примѣръ къ настоящему случаю, гдѣ рѣшается не вопросъ о примѣненіи существующаго закона къ отдѣльному случаю, а вопросъ о сохраненіи въ уголовномъ законѣ смертной казни? Если церковь ужасается крови, если казнь противна ученію Христа, и это положеніе раздѣляетъ служитель церкви, заявляя всенародно, что онъ непримиримый врагъ казни, то онъ долженъ не воздерживаться отъ подачи голоса, а открыто подать его за отмѣну пролитія крови.

Вотъ потому я и надѣюсь, что впослѣдствіи, при голосованіи, о. Буткевичъ вспомнитъ евангельскую притчу о рабѣ, зарывшемъ въ землю талантъ, данный ему господиномъ, вспомнитъ, что высказалъ Христосъ: «о рабе лукавый и лѣнивый... возьмите убо у него талантъ и дадите имущему десять талантъ» (Матѳ. XXV, 26—29 [1]).

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

[1]) Я не перепечаталъ послѣдній небольшой отдѣлъ этой статьи (отдѣлъ VII), такъ какъ онъ прямого отношенія къ вопросу о смертной казни не имѣлъ и нынѣ утратилъ свое временное значеніе.

МОГИЗ
Магазин 7
15 р.
15
6624/II 21

ТОГО ЖЕ АВТОРА:

Русское уголовное право. Часть общая. Изданіе второе, 2 тома, 1902 г., 1460 стр., ц. 10 рублей.

Цѣна 1 руб.

Складъ изданій: въ юридич. книжномъ магазинѣ Н. К. Мартынова, Спб., уг. Садовой и Итальянской, № 5-10.